

MINISTERIO DE JUSTICIA BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO MINISTERIO DE JUSTICIA BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO MINISTERIO DE JUSTICIA BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO MINISTERIO DE JUSTICIA BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO

Dirección del Servicio Jurídico del Estado

Anales de la Abogacía General del Estado 2017



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE JUSTICIA

MINISTERIO
DE LA PRESIDENCIA, RELACIONES CON LAS CORTES
E IGUALDAD



**ANALES DE LA ABOGACÍA GENERAL
DEL ESTADO
2017**

MINISTERIO DE JUSTICIA
Secretaría General Técnica



MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA,
RELACIONES CON LAS CORTES E IGUALDAD
Boletín Oficial del Estado

MADRID, 2018

La selección de los dictámenes y escritos judiciales contenidos en este DVD, así como la elaboración de los índices, se ha llevado a cabo por la Subdirección General de Coordinación, Auditoría y Gestión del Conocimiento de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado, siendo titular la Abogada General del Estado D.ª Consuelo Castro Rey.

<http://publicacionesoficiales.boe.es>

© Ministerio de Justicia y Boletín Oficial del Estado.

Edita: Ministerio de Justicia y Boletín Oficial del Estado
NIPO (AEBOE): 786-17-147-X
NIPO (Ministerio de Justicia, DVD): 051-15-044-9
NIPO (Ministerio de Justicia, pdf): 051-18-034-0
ISSN: 1889-4704
Depósito Legal: M-22049-2009

PRESENTACIÓN

Se presenta la edición 2017 de los «Anales de la Abogacía General del Estado», publicación que ya cuenta con más de cuatro décadas de trayectoria. Esta obra tiene una doble misión: una externa, al constituir una referencia obligada de consulta para los profesionales del derecho y, así mismo, otra interna que refuerza la coordinación entre las Abogacías del Estado al facilitar el conocimiento sobre cuestiones reiteradas en toda España.

Los Anales de 2017 incluyen una selección significativa de dictámenes y escritos judiciales elaborados por los Abogados del Estado en el ejercicio de las funciones de asistencia jurídica que la Abogacía General del Estado tiene encomendadas, tanto en el ámbito consultivo como en el contencioso.

Los trabajos que se recogen en los Anales, sin constituir doctrina oficial del Servicio Jurídico del Estado, se caracterizan por la importancia de su contenido y por la alta cualificación técnica de los Abogados del Estado que los firman, por lo que año tras año constituyen una interesante herramienta para los profesionales del Derecho en sus relaciones con la Administración Pública.

Para facilitar su consulta se incorpora en esta publicación, al igual que en años anteriores, un índice progresivo de los trabajos publicados en los Anales de la Abogacía General del Estado desde el año 1990.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

<u>Número de marginal</u>	<u>Págs.</u>
ÍNDICE DE AUTORES	8
I. DERECHO ADMINISTRATIVO	
ACCIÓN ADMINISTRATIVA	
Educación:	
Universidades:	
1.	Reserva o no de denominación de Facultad sólo para centros propios de las Universidades 10
Puertos:	
2.	Posibilidad de aplicar el procedimiento establecido en el artículo 302 (abandono de buques), o en el artículo 304 (hundimiento de buques) del TRLPEMM 16
Subvenciones:	
3.	Informe acerca de si los convenios que instrumentan jurídicamente el otorgamiento de subvenciones previstas de manera nominativa en los PGE están o no sujetos a la regulación del Capítulo VI del Título Preliminar de la Ley 40/2015 28

CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

Régimen jurídico General:

4. Eficacia de las copias simples de documentos aportados por los interesados en los procedimientos de contratación pública tras la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas 37

EXPROPIACIÓN FORZOSA

5. Indemnización por ocupación temporal de fincas gravadas con hipoteca y sobre las que se han trabado embargos anotados en el Registro de la Propiedad . 46

FUNCIÓN PÚBLICA

Retribuciones:

6. Carácter eliminatoria de las pruebas de acceso a la función pública 54

PROPIEDADES PÚBLICAS

Aguas:

7. Régimen jurídico de los convenios de ejecución y financiación y de los convenios de explotación de infraestructuras hidráulicas tras la entrada en vigor de la LRJSP 70

Carreteras:

8. Día inicial del devengo de intereses de demora respecto del abono del justiprecio en las expropiaciones forzosas llevadas a cabo por el procedimiento de urgencia para la construcción de una carretera 98
9. Determinación de la Administración competente para asumir el coste de mantenimiento y reparación de aceras en travesías de carreteras pertenecientes a la Red de Carreteras del Estado que transcurren por una malla urbana municipal 106

Dominio Público:

10. Viabilidad del negocio de compraventa de cosa futura para articular una operación de obras de relleno en el Puerto de Bilbao 118

Puertos:

11. Régimen jurídico a que deben quedar sometidas las dietas de alojamiento y manutención correspondientes al personal laboral fuera de convenio de las Autoridades Portuarias 134
12. Procedencia de aplicar el artículo 91 del TRLPEMM para la renovación de una concesión portuaria que permite la explotación de un dique-muelle empleado para la actividad minera desarrollada por la empresa concesionaria 143

II. DERECHO CIVIL

Persona:

13. Solicitud de alteración de orden de los apellidos de un menor con doble nacionalidad 154

VI. DERECHO CONSTITUCIONAL

Derecho a la tutela judicial efectiva:

14. Asistencia jurídica gratuita y Jurisdicción canónica 160

VII. DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO

Deuda pública:

15. Carácter ganancial de las deudas tributarias derivadas a uno de los cónyuges como consecuencia de su condición de administrador de una sociedad mercantil 165

Gestión Tributaria:

16. Alcance del artículo 150.1 de la LGT/2003, en su redacción originaria y su aplicación a los procedimientos de gestión 169

Impuesto de Sucesiones y Donaciones:

17. Afeción de bienes hereditarios al pago del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones 180

Presupuestos Generales del Estado:

18. Interpretación del artículo 111 de la LGP a determinar el régimen jurídico del endeudamiento de entidades privadas del sector público estatal 188

VIII. DERECHO HIPOTECARIO

HIPOTECA

19. Procedimiento a seguir para la devolución del sobrante consignado en la Caja General de Depósitos por el Notario en un procedimiento de ejecución hipotecaria 200

- ÍNDICE PROGRESIVO 1990-2017 212**

ÍNDICE DE AUTORES

	<i>Págs.</i>
María Isabel Cadenas García	10 y 54
María Curto Izquierdo	70, 106 y 200
Ricardo Huesca Boadilla	169 y 180
Luciano Mas Villarroel	188
Raquel Ramos Valles	16, 37 y 118
Elena Marina Rodríguez Ramalle	28, 98, 134 y 143
Juan José Torres Ventosa	46, 154, 160 y 165

I. DERECHO ADMINISTRATIVO

ACCIÓN ADMINISTRATIVA

EDUCACIÓN

1.17. RESERVA O NO DE DENOMINACIÓN DE FACULTAD SÓLO PARA CENTROS PROPIOS DE LAS UNIVERSIDADES.

Se analiza la cuestión de si existe o no reserva de denominación de Facultad sólo para centros propios de las Universidades al haberse pedido por la Universidad de Murcia el cambio de denominación del centro adscrito a la misma «Escuela Universitaria de Turismo de Murcia» a «Facultad de Turismo de Murcia» adscrito a la misma Universidad¹.

Se ha recibido en esta Abogacía del Estado petición de informe relativa a la solicitud formulada por la Consejería de Educación y Universidades de la Región de Murcia por la que se pide respuesta a la cuestión de si existe reserva de denominación de Facultad sólo para centros propios de las Universidades, cuestión que se plantea por haberse pedido por la Universidad de Murcia a esa Consejería el cambio de denominación del centro adscrito a la misma «Escuela Universitaria de Turismo de Murcia» a «Facultad de Turismo de Murcia» adscrito a la misma Universidad.

Examinada la normativa aplicable se tiene el honor de emitir el siguiente informe, de conformidad con las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (LOU), en la redacción dada por la Ley Orgánica 4/2007, de Modificación de la Ley Orgánica de Universidades (LOMLOU), dispone, en sus artículos 7 y 8, que:

Artículo 7. Centros y estructuras.

«Las universidades públicas estarán integradas por Escuelas, Facultades, Departamentos, Institutos Universitarios de Investigación, Escuelas de Doctorado y por aquellos otros centros o estructuras necesarios para el desempeño de sus funciones.»

Artículo 8. Facultades, escuelas y escuelas de doctorado.

«1. Las escuelas y facultades son los centros encargados de la organización de las enseñanzas y de los procesos académicos, administrativos y de gestión conducentes

¹ Informe emitido el 3 de marzo de 2017 por D.ª M.ª Isabel Cadenas García, Abogado del Estado-Jefe en el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

a la obtención de títulos de grado. Podrán impartir también enseñanzas conducentes a la obtención de otros títulos, así como llevar a cabo aquellas otras funciones que determine la universidad.

2. La creación, modificación y supresión de dichos centros, así como la implantación y supresión de las enseñanzas conducentes a la obtención de títulos universitarios de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35, serán acordadas por la Comunidad Autónoma, bien por propia iniciativa, con el acuerdo del Consejo de Gobierno de la universidad, bien por iniciativa de la universidad mediante propuesta del Consejo de Gobierno, en ambos casos con informe previo favorable del Consejo Social.

3. De lo señalado en el apartado anterior será informada la Conferencia General de Política Universitaria.

4. Las escuelas de doctorado son unidades creadas por una o varias universidades, por sí mismas o en colaboración con otros organismos, centros, instituciones y entidades con actividades de I + D + i, nacionales o extranjeras, que tienen por objeto fundamental la organización, dentro de su ámbito de gestión, del doctorado en una o varias ramas de conocimiento o con carácter interdisciplinar.

Las universidades podrán crear escuelas de doctorado de acuerdo con lo previsto en su propia normativa y en la de la respectiva Comunidad Autónoma. Su creación deberá ser notificada al Ministerio de Educación, a efectos de su inscripción en el Registro de Universidades, Centros y Títulos.»

El Real Decreto 1282/1985, de 19 de junio, por el que se aprueban los Estatutos de la Universidad de Murcia, establece, en su artículo 4, que:

«La Universidad de Murcia está básicamente integrada por Departamentos, Facultades y Escuelas Técnicas Superiores, Escuelas Universitarias, Institutos Universitarios y Servicios Universitarios, así como por aquellos otros Centros y Servicios que puedan ser creados. Estos Centros o Servicios podrán ser propios, adscritos o interuniversitarios.»

El artículo 9 del mismo Real Decreto dispone que:

«Las Facultades, Escuelas Técnicas Superiores y Escuelas Universitarias son los Centros encargados de la gestión administrativa y de la organización de las enseñanzas conducentes a la obtención de los correspondientes títulos académicos.»

El artículo 10 de dicho Real Decreto prevé que:

«La creación, modificación o supresión de Facultades, Escuelas Técnicas Superiores y Escuelas Universitarias, será acordada por los órganos correspondientes de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, a propuesta del Consejo Social, oída la Junta de Gobierno y previo informe del Consejo de Universidades.»

El artículo 11 del Real Decreto establece que:

«Son funciones de las Facultades, Escuelas Técnicas Superiores y Escuelas Universitarias, dentro de su respectivo ámbito y competencias:

1. Elaborar los planes de estudio que conduzcan a la obtención de las distintas titulaciones.

2. Organizar la docencia con arreglo a los planes de estudio.

3. Promover actividades de extensión universitaria.

4. *Proponer la plantilla necesaria para llevar a cabo el plan docente, la administración y los servicios del centro.*

5. *Administrar el presupuesto del Centro y controlar su aplicación.*

6. *Cualquier otra función que les atribuyan estos Estatutos a las normas de carácter estatal o autonómico de rango superior.»*

El artículo 12 del Real Decreto se expresa en los siguientes términos:

«Ateniéndose a la normativa en vigor, la adscripción de Centros, públicos o privados, a la Universidad de Murcia se hará mediante convenio, en los términos que establezca la Junta de Gobierno. Dicho convenio habrá de ser supervisado por el Consejo Social y los órganos competentes de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.»

La doctrina² analiza la estructura de las Universidades públicas, tal y como se encontraba regulada en la LOU, en la redacción anterior a la LOMLOU.

De los comentarios que realiza la doctrina se pueden reproducir los siguientes, en la medida en que se refieren a aspectos que continúan en vigor, tras la LOMLOU, y en cuanto a los que no permanecen vigentes, se hará alusión a los cambios correspondientes, en los apartados que se refieren a ellos.

Según la referida doctrina «de la inclusión en el artículo 7.1 LOU, y como centros con distinta denominación de las Escuelas y las Facultades parece que debería o podría derivarse una caracterización diferenciada entre unos y otros de tales centros. Sin embargo, su respectivo perfil distintivo, de existir, no está delimitado en la LOU (como tampoco lo estaba en la LRU). Es más, como vamos a ver, en la LOU existe una clara indefinición a ese respecto, pues, resuelta en los términos expuestos la correlación entre Facultades y Escuelas y los Departamentos, no incluye la LOU previsión distintiva alguna de las primeras entre sí.

Definidas las Facultades y Escuelas esencialmente, según hemos visto, por su función de organización de las enseñanzas y de los procesos académicos, administrativos y de gestión conducentes a la obtención de títulos universitarios de carácter oficial (artículo 8.1 LOU), podría pensarse que el tipo de enseñanzas atribuidas o atribuible, en su caso, a unos u otros de tales Centros fuera el elemento característico y tipificador de sus distintas categorías. Sin embargo, no hay en la LOU (como tampoco la había en la precedente LRU) traza alguna que permita establecer sobre dicha base esa caracterización.

Hasta la promulgación de la LRU, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley General de Educación de 1970, las Facultades y Escuelas Técnicas Superiores constituían centros de ordenación de las enseñanzas conducentes a la colación de grados académicos de todos los ciclos de una determinada rama del saber (artículo 72 LGE), y las Escuelas Universitarias centros responsables únicamente de las enseñanzas de un solo ciclo (artículo 75 LGE). Sin embargo, la LRU de 1983 en ninguno de sus preceptos se pronunció sobre tales extremos, no delimitó el respectivo carácter distintivo que las Facultades, Escuelas Técnicas Superiores o Escuelas Universitarias pudieran tener entre sí (cfr. su artículo 9), ni tampoco las vinculó a unos u otros estudios y titulaciones de las establecidas en su artículo 30. Por lo demás, el hipotético rastro a este respecto

² José María Souvirón Morenilla y Fernando Palencia Herrejón: «La nueva regulación de las Universidades». *Comentarios y análisis sistemático de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades*, Editorial Comares, Granada 2002.

derivable de las denominaciones de los distintos cuerpos de Catedráticos (Catedráticos y Profesores Titulares de Universidad y Catedráticos y Profesores Titulares de «Escuelas Universitarias» –artículo 33 LRU–) tampoco aclaraba gran cosa, pues todos estos profesores tenían «plena capacidad docente» (artículo 33.2 LRU), y sin que la misma quedara limitada o restringida a las enseñanzas impartidas en uno u otro de los referidos centros (aunque las normas de desarrollo de la LRU establecieron algún criterio de diferenciación al respecto).

Pues bien, la cuestión no ha variado sustancialmente con la promulgación de la LOU, que contempla indistintamente y en su conjunto todos esos tipos de centros (artículo 7.1) y sin vincular a unos u otros las enseñanzas y categoría de títulos que la misma establece en sus artículos 33 y siguientes. Por lo demás, aunque aquél hipotético –sólo hipotético– rastreo derivable de las denominaciones de los distintos Cuerpos del profesorado universitario se mantuvo en la LOU, se mantuvo también su irrelevancia como factor diferenciador al efecto, pues todos ellos tenían plena capacidad docente, e investigadora si están en posesión del título de Doctor (artículo 56); es más, en la LOU, se produjo una clara asimilación funcional entre los profesores del Cuerpo de Profesores Titulares de Universidad y el de Catedráticos de «Escuelas Universitarias» (artículos 57.4 y 59.2).

En la LOU en la redacción dada por la LOMLOU según su artículo 56, no se distingue ya entre unos y otros, sin perjuicio de lo dispuesto en las Disposiciones Adicionales Primera y Segunda de la LOMLOU, según las cuales:

Disposición Adicional primera. Del Cuerpo de Catedráticos de Escuelas Universitarias y de la integración de sus miembros en el Cuerpo de Profesores Titulares de Universidad

«A partir de la entrada en vigor de esta Ley, previa solicitud dirigida al Rector de la universidad, los funcionarios y funcionarias Doctores del Cuerpo de Catedráticos de Escuela Universitaria, podrán integrarse en el Cuerpo de Profesores Titulares de Universidad en las mismas plazas que ocupen, manteniendo todos su derechos, y computándose la fecha de ingreso en el Cuerpo de Profesores Titulares de Universidad la que tuvieran en el cuerpo de origen. Quienes no soliciten dicha integración permanecerán en su situación actual y conservarán su plena capacidad docente e investigadora. Asimismo, podrán presentar la solicitud para obtener la acreditación para catedrático de universidad prevista en el artículo 60.1 de esta Ley Orgánica de Universidades.»

Disposición Adicional segunda. Del Cuerpo de Profesores Titulares de Escuelas Universitarias y de la integración de sus miembros en el Cuerpo de Profesores Titulares de Universidad.

1. A los efectos del acceso de estos profesores al Cuerpo de Profesores y Profesoras Titulares de Universidad, los profesores titulares de escuela universitaria que, a la entrada en vigor de esta Ley, posean el título de Doctor o lo obtengan posteriormente, y se acrediten específicamente en el marco de lo previsto por el artículo 57, accederán directamente al Cuerpo de Profesores Titulares de Universidad, en sus propias plazas. Para la acreditación de Profesores Titulares de Escuela Universitaria se valorará la investigación, la gestión y, particularmente, la docencia.

2. Las universidades establecerán programas tendentes a favorecer que los Profesores Titulares de Escuela Universitaria puedan compaginar sus tareas docentes con la obtención del título de Doctor.

3. *Quienes no accedan a la condición de Profesor Titular de universidad permanecerán en su situación actual, manteniendo todos sus derechos y conservando su plena capacidad docente y, en su caso, investigadora.*

4. *Mientras exista profesorado Titular de Escuelas Universitarias o habilitado para dicha categoría que no esté acreditado para una categoría superior, las Universidades podrán convocar concursos entre los mismos para ocupar plazas de Titulares de Escuelas Universitarias.*

Únicamente las normas de desarrollo de la precedente LRU (vigentes tras la LOU en lo que no se hubieran opuesto hasta que se dictaron otras nuevas) establecían algún criterio de distinción al respecto pero ello no supuso «per se» que en las Escuelas Universitarias, en principio –y salvo precisión reglamentaria de desarrollo de la LOU–, no pudieran impartirse enseñanzas correspondientes a las áreas de conocimiento generales de la Universidad, o los primeros ciclos de las enseñanzas universitarias consideradas como de primero y segundo ciclo, ni tampoco que, viceversa, en las Facultades no pudieran impartirse enseñanzas configuradas como de sólo primer ciclo (aunque esta modalidad de las enseñanzas universitarias se vinculara, desde su génesis con la Ley General de Educación de 1970, y en cuanto propias de éstas, a las Escuelas Universitarias).»

Por otra parte, si bien es cierto que el Real Decreto 1282/1985, de 19 de junio, por el que se aprueban los Estatutos de la Universidad de Murcia, establece, en su artículo 4, que:

«La Universidad de Murcia está básicamente integrada por Departamentos, Facultades y Escuelas Técnicas Superiores, Escuelas Universitarias, Institutos Universitarios y Servicios Universitarios, así como por aquellos otros Centros y Servicios que puedan ser creados. Estos Centros o Servicios podrán ser propios, adscritos o interuniversitarios.»

Lo cierto es que ni la LOU, en la redacción dada por la LOMCE, ni ese mismo Real Decreto 1282/1985, de 19 de junio, establecen que las Facultades sean centros propios y las Escuelas centros adscritos, e incluso en el escrito por el que se pide respuesta a la cuestión que se plantea se indica que «Por la Universidad de Murcia se ha solicitado a esta Consejería el cambio de denominación del centro adscrito a la misma «Escuela Universitaria de Turismo de Murcia», que pasaría a denominarse «Facultad de Turismo de Murcia», adscrito a la Universidad de Murcia.

Se entiende que no se puede deducir de las normas referidas que exista una reserva de la denominación de «Facultad» para centros propios de las Universidades, pero se entiende también que el cambio de Escuela a Facultad no es un simple cambio de denominación sino una modificación de estos centros, una transformación, en este caso, de la Escuela que se trata de convertir en Facultad.

Por ello, se considera que se tendría que tener en cuenta que, tal y como indica el Decreto 247/2011, de 29 de julio, por el que se crea en la Universidad de Murcia la Facultad de Ciencias Sociosanitarias en el Campus Universitario de Lorca:

«El Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia, aprobado por Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio (RCL 1982, 1576), en su artículo 16, establece que corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución (RCL 1978, 2836; ApNDL 2875) y leyes orgánicas que, conforme al apartado 1 del artículo 81, de la misma lo desarrollen, y sin perjuicio de las

facultades que atribuye al Estado el número 30 del apartado 1 del artículo 149 y de la alta inspección para su cumplimiento y garantía.

Por su parte, la Ley Orgánica 6/2001 (RCL 2001, 3178) de Universidades, modificada por Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril (RCL 2007, 766), establece en su artículo 8 que, las escuelas y facultades son los centros encargados de la organización de las enseñanzas y de los procesos académicos, administrativos y de gestión conducentes a la obtención de títulos de grado. Podrán impartir también enseñanzas conducentes a la obtención de otros títulos, así como llevar a cabo aquellas otras funciones que determine la universidad.

La creación, modificación y supresión de dichos centros, así como la implantación y supresión de las enseñanzas conducentes a la obtención de títulos universitarios de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 de la misma Ley Orgánica, serán acordadas por la Comunidad Autónoma, bien por propia iniciativa, con el acuerdo del Consejo de Gobierno de la universidad, bien por iniciativa de la universidad mediante propuesta del Consejo de Gobierno, en ambos casos con informe previo favorable del Consejo Social. De lo señalado en el apartado anterior será informada la Conferencia General de Política Universitaria.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma, la Ley 3/2005, de 25 de abril (LRM 2005, 162) de Universidades de la Región de Murcia, en su artículo 17, determina el procedimiento básico para la creación de centros en nuestras universidades, en consonancia con lo establecido en la citada Ley Orgánica de Universidades; en todo caso, se requiere informe del Consejo Interuniversitario de la Región de Murcia, y además se deben cumplir las exigencias materiales mínimas que se establecen en el Anexo del Real Decreto 557/1991, de 12 de abril (RCL 1991, 1027) sobre creación y reconocimiento de Universidades y Centros Universitarios, vigente en lo que no se oponga a la legislación básica estatal. Igualmente, Comunidad Autónoma de la Región de Murcia mediante Decreto n.º 203/2009, de 26 de junio (LRM 2009, 224), ha regulado la creación, modificación y supresión de centros en las universidades de la Región de Murcia, que en su artículo 22 determina el procedimiento para llevarla a cabo, mediante solicitud del Rector, conforme al procedimiento establecido en el artículo 17 de la Ley de Universidades de la Región de Murcia y que se acompañará de Memoria justificativa de las razones para la creación del centro, así como del cumplimiento de los requisitos específicos establecidos en la legislación vigente.»

Es todo lo que se tiene el honor de informar, sin perjuicio de lo cual V. S. con su mejor criterio acordará lo que proceda.

PUERTOS

2.17. POSIBILIDAD DE APLICAR EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 302 (ABANDONO DE BUQUES), O EN EL ARTÍCULO 304 (HUNDIMIENTO DE BUQUES) DEL TRLPEMM.

Las circunstancias concurrentes permiten concluir que se dan los presupuestos exigidos en los artículos 302 y 304 del TRLPEMM para acordar el abandono o el hundimiento del buque, previa tramitación de un expediente administrativo en el que se dé audiencia al interesado y se emitan los informes pertinentes¹.

La Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado ha examinado el proyecto de informe de la Abogada del Estado coordinadora del convenio de asistencia jurídica suscrito con la Autoridad Portuaria de Alicante, sobre la posibilidad de aplicar al artefacto flotante “XYZ” el procedimiento establecido en el artículo 302 (buques abandonados), o en el artículo 304 (hundimiento de buques) del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre. En relación a dicha consulta, este Centro Directivo emite el siguiente informe:

ANTECEDENTES

En el escrito de consulta formulado por la Autoridad Portuaria de Alicante (en adelante, APA) se recogen los siguientes hechos de interés:

«1.º) En fecha 25.05.2017 la APA instó al Juzgado la obtención de la correspondiente autorización para la entrada en el buque “XYZ”, que se hallaba atracado en el muelle 4 del puerto de Alicante, para proceder a ser maniobrado, por personal competente designado por aquélla, hasta su efectivo traslado a otro muelle al objeto dispuesto de evitación del peligro que su avanzado estado de deterioro suponía para las personas que transitaban por su emplazamiento.

2.º) En virtud del Auto n.º 126/2017, de fecha 06.06.2017, el Juzgado Contencioso-Administrativo n.º 4 de Alicante autorizó, por periodo de un mes, la entrada en el buque “XYZ”, de acuerdo con los términos interesados en la solicitud.

La autorización fue ejecutada entre los días 4 y 5 de julio, con el resultado que consta en el Acta presentada ante el Juzgado, en fecha 07.07.2017.

3.º) Tras haberse llevado a cabo el traslado de la nave a otro emplazamiento, concretamente al muelle 7, el apoderado de la Sociedad comunicó a la APA, en fecha 06.07.2017 (...), su disconformidad con la operación efectuada y que el lugar de traslado de la nave (muelle 7) era inadecuado y peligroso, por lo que manifestó que no

¹ Informe emitido el 6 de noviembre de 2017 por D.ª Raquel Ramos Valles, Abogada del Estado en la Subdirección General de los Servicios Consultivos.

mantendría personal alguno en la misma y no se hacía responsable de la seguridad de la embarcación mientras perdure la situación, pues además se le ha privado a la embarcación de los suministros básicos.

Asimismo, el apoderado y administrador de la Sociedad, manifestaron en un escrito de fecha común 20.07.2017 (...), que no podían actualmente trasladar la nave, por lo que se solicitaba más plazo de permanencia en el Puerto; y que se repusiera el suministro eléctrico y de agua potable para poder mantener personal a bordo para vigilancia y mantenimiento de la nave.

4.º) En fecha de 10.07.2017 (...) la APA solicita informe a la Capitanía Marítima a los efectos establecidos en el reseñado art. 304.1 de la Ley de Puertos.

Con fecha 10.07.2017 (...) la Capitanía Marítima de Alicante emite un informe relativo a la situación de seguridad marítima del buque “XYZ”, para que sean adoptadas las medidas que en el mismo constan; y en el que se advierte que la falta de la necesaria presencia de tripulantes a bordo del navío justifica la aplicación del artículo 304 de la Ley de Puertos, ya que de variar su actual condición de amarre, sin tripulación cualificada que la corrija, se podría perjudicar a la actividad portuaria e igualmente constituir un riesgo grave para la seguridad en la navegación en las zonas de servicio del puerto.

La exigencia anterior es requerida a la Sociedad, mediante escrito de la Dirección de la APA de fecha 11.07.2017, dirigido tanto al apoderado como al administrador de la misma –notificaciones efectuadas, respectivamente, en fechas de 26 y 27 de julio–, por plazo de diez días para su cumplimiento. Se le advierte al tiempo que, de no adoptarse dichas medidas, quedaría justificada la aplicación del tan referido art. 304 de la Ley de Puertos.

5.º) En fecha 20.07.2017 (...) la Capitanía Marítima de Alicante insta a la APA para que, con la máxima urgencia, se proceda a garantizar el amarre seguro del navío, así como sustituir los cabos que presenten desgastes o deterioro, todo ello bajo la supervisión de una persona competente, y en atención a las circunstancias técnicas que se exponen en el mismo informe. Este criterio se refrenda con el documento de inspección de la nave, adjunto al mismo informe, con los pormenores detectados en su estado actual de amarre.

6.º) Con fecha 10.08.2017 se solicita del Juzgado una segunda autorización para la entrada en el buque “XYZ”, que se halla atracado en el muelle 7 del Puerto de Alicante, para que, por personal competente designado por esta Autoridad Portuaria, se proceda a efectuar el amarre seguro del buque “XYZ” y la sustitución de los cabos que presenten desgastes o deterioro, en atención a las instrucciones que se indican en dicho informe de Capitanía Marítima de fecha 20.07.2017; así como adoptar cualquier otra medida de aseguramiento adicional que, con inmediatez, exija el estado y situación de la nave al momento de la entrada.

7.º) Con fecha 14.08.2017 se obtuvo del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo n.º 1 de Alicante la autorización judicial oportuna, en los términos anteriormente descritos, lo que debería realizarse en el plazo de un mes.

8.º) Para llevar a término la autorización precedente, en fecha 23.08.2017 se realizan las siguientes actuaciones en días distintos, al no poder realizarse en unidad de acto: (1) visita de inspección a la nave; (2) en fecha 24.08.2017 se realiza la desinfección e higienización de la cocina; (3) en fecha 01.09.2017 se retira el bauprés caído y se colca en el superficie del muelle; (4) en fecha 06.09.2017 se realiza el amarre seguro de la nave. Todo ello según actas, de las que se da cuenta al Juzgado.

9.º) A fecha actual el buque permanece en el mismo atraque del muelle 7 al que fue trasladado en virtud de la primera autorización judicial obtenida. Al respecto, la Policía Portuaria visita diariamente el mismo, en turnos de mañana, tarde y noche (...), y da cuenta de la inexistencia de tripulación en la nave y de sus incidencias, sin perjuicio de la visita al buque efectuada por alguno de los representantes del buque o de sus mandatarios en algún momento durante los días siguientes (Julio: día 15, en la tarde; día 19, en la mañana; día 20, en la tarde; día 22, en la tarde; día 23, en la mañana y tarde; día 25, en la tarde/ Agosto: día 2, en la tarde; día 25, en la tarde y noche; día 26, en la noche/ Septiembre: días 1, mañana; día 5, en la tarde).

10.º) La Sociedad no abona la facturación por tasas portuarias desde la última emitida en fecha 30.12.2016, correspondiente a la Tasa del Buque (estancias largas) periodo impositivo 01.12.16 a 31.12.16, la cual venció en fecha 06.03.2017. Posteriormente se encuentran vencidas igualmente las correspondientes a enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2017 por el mismo concepto. De igual modo se halla vencida la tasa de Ayudas a la Navegación, cuya exacción se produjo en la mensualidad de enero, por importe de 30,90 euros. En suma, la deuda resultante, vencida y no vencida, por dichas tasas, asciende a 35.152,65 euros, según informa el Departamento Económico- Financiero».

2.º) El escrito de consulta de la Autoridad Portuaria de Alicante concluye solicitando a la Abogacía del Estado la emisión de informe sobre la procedencia de aplicar al ““XYZ”” el procedimiento previsto en el artículo 302 (buques abandonados) y/o en el artículo 304 (hundimiento de buques) del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (TRLPEMM) aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre.

3.º) Con fecha de 13 de octubre de 2017 la Abogacía del Estado en Alicante elevó consulta a este Centro Directivo, adjuntando la correspondiente propuesta de informe en el que, previas las consideraciones jurídicas oportunas, se formulan las siguientes conclusiones:

«Primera. Podemos considerar el artefacto naval un buque a efectos de la aplicación del artículo 302 y 304 del TRLPEMM.

Segunda. Esta Abogacía del Estado entiende puede iniciarse el procedimiento de declaración de abandono del artículo 302 del TRLPEMM dados los requisitos específicos que se exigen en el mismo y que, entendemos, concurren en el presente supuesto.

Tercera. Para proceder a la aplicación del artículo 304 TRLPEMM se requiere un informe de Capitanía Marítima que englobe los específicos requisitos de dicho artículo explicitando su existencia.»

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

La primera de las cuestiones que se examinan en la propuesta de informe que se eleva a consulta es la relativa a la posible consideración como buque del artefacto flotante ““XYZ””, circunstancia que opera como presupuesto para la aplicación de los artículos 302 (buques abandonados) y 304 (hundimiento de buques), del TRLPEMM.

De la documentación remitida se desprende que el navío “XYZ” es, actualmente, un artefacto flotante no destinado a la navegación. Según se indica en el informe de la Capitanía Marítima de 20 de marzo de 2017, su certificado de navegabilidad está caducado desde el 24 de noviembre de 2016. El “XYZ” obtuvo el 17 de febrero de 2017 autorización de la Autoridad Portuaria de Alicante para el desarrollo, por el plazo de un año, de actividades culturales, hosteleras y asociadas, autorización que fue revocada por resolución del Presidente de la Autoridad Portuaria de 27 de marzo de 2017. Atracado inicialmente en el muelle 4 del puerto de Alicante, ante su estado de deterioro (la Capitanía Marítima advirtió que el “XYZ” presenta daños en el casco, un proceso de corrosión galvánica, y precisa una revisión completa de los palos y de la jarcia fija), y ante el peligro que dicho deterioro representaba para las personas que transitaban por el muelle 4 del puerto de Alicante, se efectuó, previa autorización judicial, su traslado al muelle 7, en el que no hay tránsito de personas. El propio apoderado del «XYZ» manifiesta, en escrito de 20 de abril de 2017, que el barco se está reclasificando como artefacto flotante, dado que ya no tiene por objeto la navegación. Se trata, en suma, de un antiguo buque que, por su estado de deterioro, carece de certificado de navegabilidad, y permanece atracado, sin actividad actual, en un muelle del Puerto de Alicante, lo que le asimila a la categoría de «artefacto flotante».

Pues bien, coincide este Centro Directivo con las consideraciones jurídicas que se efectúan en la propuesta de informe, respecto de la inclusión de los artefactos o plataformas fijas en el concepto de buque del TRLPEMM.

Así, en primer lugar, la disposición transitoria 13.^a del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, declara la vigencia transitoria de, entre otros, el artículo 146 Reglamento del Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1956, con arreglo al cual «Se reputarán buques, a los efectos del Código de Comercio y de este Reglamento, no sólo las embarcaciones destinadas a la navegación de cabotaje o de altura, sino también los diques flotantes, pontones, dragas, gánguiles y cualquier otro artefacto flotante destinado a que pueda destinarse a servicios de la industria o el comercio marítimo o fluvial».

Es evidente que el «XYZ», pese a carecer actualmente de certificado de navegabilidad y de autorización para ejercer actividades culturales, hosteleras y asociadas, es una nave que se destinó y que podría destinarse a los servicios de la industria o el comercio marítimo.

Por su parte, el artículo 9.5 del TRLPEMM establece que dicha Ley será de aplicación a «la flota civil española», concepto en el que se incluyen (artículo 9.1.d) «los demás buques civiles españoles no incluidos en las letras anteriores», siendo así que, conforme al artículo 9.2 del TRLPEMM, «se entiende por buque civil cualquier embarcación, plataforma o artefacto flotante, con o sin desplazamiento, apto para la navegación y no afecto al servicio de la defensa nacional». Y el artículo 9.4 del mismo texto legal establece que «se entiende por plataforma fija todo artefacto o instalación susceptible de realizar operaciones de exploración o explotación de recursos marinos o de destinarse a cualesquiera otra actividad, emplazadas sobre el lecho de la mar, anclado o apoyado en él». Como ya se ha indicado, el «XYZ» es un navío que se concibió para la navegación, y que dispuso del correspondiente certificado de navegabilidad hasta el 24 de noviembre de 2016, permaneciendo atracado y sin desarrollar actividad alguna por el estado de deterioro en el que actualmente se encuentra. Estando los artefactos flotantes incluidos en el concepto de «buque» previsto en el TRLPEMM, hay que concluir que resultan

aplicables a dichos artefactos flotantes los artículos 302 (buques abandonados) y 304 (hundimiento de buques) del mismo texto legal.

El sometimiento del «XYZ», como buque, a las disposiciones del TRLPMM se hace patente, además, por el hecho de que, según se informa en el escrito de consulta, haya venido estando sujeto a la Tasa del Buque (estancias largas), cuyo hecho imponible es, conforme al artículo 194 del TRLPMM, «la utilización por los buques de las aguas de la zona de servicio del puerto y de las obras e instalaciones portuarias que permiten el acceso marítimo al puerto de atraque o de fondeo que les haya sido asignado y la estancia en los mismos en las condiciones que se establezcan».

Dado que lo que se plantea en el escrito de consulta es la posibilidad de aplicar al «XYZ» los artículos 302 y 304 del TRLCSP, y habida cuenta de que dicho texto legal incluye los artefactos flotantes en el concepto de buque y, consecuentemente, en ámbito de aplicación de la citada Ley, ha de concluirse que concurre el presupuesto (existencia de un buque) al que se supedita la eventual aplicación de ambos preceptos.

Las consideraciones anteriores no quedan desvirtuadas por la delimitación del concepto de «buque» que se establece en la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima. El artículo 56 de la citada Ley 14/2014 recoge un concepto técnico- jurídico de «buque» («se entiende por buque todo vehículo con estructura y capacidad para navegar por el mar y para transportar personas o cosas, que cuente con cubierta corrida y de eslora igual o superior a veinticuatro metros»), diferenciado del concepto de «embarcación» del artículo 57 («se entiende por embarcación el vehículo que carezca de cubierta corrida y el de eslora inferior a veinticuatro metros, siempre que, en uno y otro caso, no sea calificado reglamentariamente como unidad menor en atención a sus características de propulsión o de utilización»), y vinculado al concreto objeto de la Ley 14/2014 que, según declara su artículo 1.1, tiene por finalidad «la regulación de las situaciones y relaciones jurídicas nacidas con ocasión de la navegación marítima». Es, por ello, lógico que se escindan del concepto tradicional de buque los supuestos de «artefacto flotante» (caracterizados por su flotabilidad y por no estar destinados en navegar, conforme al artículo 58), y de «plataformas fijas» (estructuras o instalaciones susceptibles de realizar operaciones de explotación de los recursos naturales marítimos o de destinarse a otras actividades, emplazada sobre el lecho del mar, anclada o apoyada en él que, por encontrarse permanentemente sujeta al fondo de las aguas, tiene la consideración de bien inmueble, conforme al artículo 59), y ello porque, como se ha indicado, la Ley 14/2014 tiene por objeto la regulación de las relaciones y situaciones jurídicas vinculadas a la navegación marítima, de ahí que recoja un concepto de «buque» y de «embarcación» esencialmente caracterizado por la nota de la movilidad.

La regulación de los supuestos de abandono y hundimiento de buques en el TRLPMM, a la que se aludirá seguidamente, se fundamenta en razones de interés público, previendo el legislador una intervención administrativa para paliar los efectos de una actuación omisiva y negligente de aquel propietario del buque que se desentiende de sus obligaciones legales (fiscales, de seguridad, mantenimiento, conservación y reparación) para con el mismo. Una hipótesis posible (en el abandono), y frecuente (en el hundimiento) es, precisamente, la del buque que pierde su condición de tal por los deterioros y menoscabos que experimenta por falta de las medidas de conservación y reparación necesarias, perdiendo, en suma, su aptitud para navegar. Sería absurdo entender que, en tales casos, y por pasar a merecer el buque la condición de artefacto flotante, no pudieran aplicarse dos preceptos (los artículos 302 y 304 del TRLPMM), que están específicamente concebidos para solventar este tipo de situaciones.

Por todo lo expuesto, hay que concluir que los artículos 302 y 304 del TRLPEMM pueden aplicarse al «XYZ», ya se califique como buque o como artefacto flotante.

II

Partiendo de la anterior premisa, procede examinar la aplicación al caso del artículo 302 del TRLPEMM que, bajo la rúbrica «Buques abandonados», dispone lo siguiente:

«1. Corresponde al Estado la propiedad de los buques abandonados en la zona de servicio del puerto.

2. Se considerarán abandonados aquellos buques que permanezcan durante más de tres meses atracados, amarrados o fondeados en el mismo lugar dentro del puerto sin actividad apreciable exteriormente, y sin haber abonado las correspondientes tasas o tarifas, y así lo declare el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria.

La declaración de abandono exigirá la tramitación del correspondiente procedimiento, en el que se acreditarán las circunstancias expresadas y en el que se dará audiencia al propietario, al naviero, al capitán del buque o, en su caso, al consignatario del buque, en la forma prevista en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3. Declarado el abandono del buque por el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria, ésta procederá, bien a su venta en pública subasta, ingresando el producto de la enajenación en el Tesoro Público, previa detracción de los créditos devengados a su favor por las correspondientes tasas y tarifas portuarias, así como los gastos del procedimiento; o bien procederá al hundimiento del buque cuando, por su estado, así lo aconsejen razones de seguridad marítima.

Cuando la venta regulada en el párrafo anterior tenga por objeto buques no comunitarios, se observarán, además, las siguientes reglas:

a) Dicha venta tendrá la consideración de despacho a consumo de las mercancías y, por tanto, incluirá los trámites previstos para la importación de las mismas.

b) En el precio de venta estarán incluidos los tributos devengados con motivo de la importación. A los efectos de su constatación y de la contracción de los recursos propios comunitarios, dicha enajenación deberá comunicarse a la correspondiente Administración de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.»

El precepto transcrito establece un concepto de «abandono» de buques que, a diferencia de los que sucede en el caso de bienes inmuebles (artículo 17 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas), no exige la ausencia de dueño conocido. Así, el artículo 302 del TRLPEMM atribuye al Estado la propiedad de los buques abandonados en la zona de servicio, presumiendo la existencia de abandono en caso de que concurren cumulativamente los tres siguientes requisitos:

1.º Permanencia del buque durante más de tres meses atracado, amarrado o fondeado en el mismo lugar.

2.º Ausencia de actividad apreciable exteriormente.

3.º Falta de abono de las correspondientes tasas o tarifas.

La declaración de abandono compete al Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria, previa instrucción del correspondiente expediente administrativo en el que se acrediten las condiciones indicadas y se confiera trámite de audiencia al propietario, naviero, capitán o, en su caso, consignatario del buque.

Se examinará seguidamente la concurrencia de los requisitos que exige el artículo 302 del TRLPEMM en el supuesto objeto de consulta.

En primer lugar, y cuanto a la nota de permanencia en el mismo lugar, de los antecedentes remitidos se desprende que el «XYZ» ha estado atracado en la zona de servicios del Puerto de Alicante durante más de tres meses, sin que la exigencia legal de «permanencia en el mismo lugar» pueda entenderse desvirtuada por el traslado forzoso de la nave que, debido a motivos de seguridad, y previa autorización judicial, se operó desde el muelle 4 al muelle 7 del Puerto. Y ello por cuanto que el artículo 302 atiende, a los efectos de apreciar abandono de un buque, a la ausencia de uso voluntario del buque por su dueño durante tres meses, voluntad que legalmente se exterioriza en la permanencia del buque atracado, amarrado, o fondeado durante tres meses en un mismo lugar, y es evidente que ningún uso voluntario por parte del propietario se realiza del buque cuando, por razones de seguridad, y previos los apercebimientos correspondientes al titular del buque, la Administración efectúa su traslado forzoso como medida de ejecución subsidiaria y forzosa de un acto administrativo y previa autorización judicial. En definitiva, aunque el «XYZ» haya pasado de estar atracado en el muelle 4 a estarlo en el muelle 7 del Puerto de Alicante, ello no responde a una decisión voluntaria del propietario de la que pueda inferirse una voluntad contraria al abandono, sino que constituye el resultado de una medida de ejecución forzosa y subsidiaria adoptada por la Administración, por motivos de seguridad, y ante la inacción del dueño del buque.

En segundo lugar, parece concurrir también el requisito de ausencia de actividad en el buque apreciable exteriormente. El informe de la Capitanía Marítima de 20 de marzo de 2017 declara que «el “XYZ” no puede llevar a cabo sus actividades dado que el Certificado de Navegabilidad está caducado desde el 24/11/2016». La autorización para el desarrollo de actividades culturales, hosteleras y asociadas en el buque «XYZ» fue revocada por la Autoridad Portuaria el 27 de marzo de 2017. La Capitanía Marítima declara en su informe de 16 de marzo de 2017 que «el armador ha abandonado la embarcación y no mantiene personal a bordo como tripulación». La propiedad reconoce en sus escritos de 20 y 26 de abril de 2017 que «no tenemos actividad desde noviembre». En su escrito de 6 de julio de 2017, el titular anuncia que en las actuales circunstancias de corte de suministros, no mantendrá personal alguno en la nave, situación que se sigue manteniendo, pese a que la Capitanía Marítima, en su informe de 19 de julio de 2017, consideró necesaria la presencia de una tripulación mínima de seguridad en el “XYZ” formada por dos tripulantes. El escrito de la Autoridad Portuaria de 17 de julio de 2017 pone en conocimiento del armador del buque, la sociedad «ABC», la caída del bauprés del navío el 14 de julio de 2017, recordando que desde la ubicación del buque en el muelle 7 se le ha desprovisto «de tripulación que pueda atender cualquier notificación», contestando la propiedad, en su escrito de 20 de julio de 2017, que ha conocido la caída del bauprés a través de «noticias por los medios públicos», lo que hace patente su desvinculación con la nave. En fin, la ausencia de actividad y de personal en el «XYZ» se documenta también en los requerimientos de amarre para sustitución de los cabos que presentan desgastes o deterioros, efectuados por la Autoridad Portuaria de Alicante a instancias de la Capitanía Marítima, que en su informe de 20 de julio de 2017 puso de manifiesto que «debido a una falta de mantenimiento y atención de la

tripulación, los cabos están trabajando de manera desigual, estando unos en tensión y otros en banda, así mismo los cabos de proa se encuentran deteriorados y en mal estado», lo que motivó un apercibimiento de ejecución forzosa y subsidiaria al titular para garantizar el amarre seguro de la embarcación, el día 21 de julio de 2017, que también fue desatendido.

De lo expuesto se desprende que el «XYZ» carece de títulos jurídicos que le habiliten para realizar actividades de navegación y las actividades culturales, hosteleras y asociadas que fueron autorizadas y posteriormente revocadas; que no hay ninguna tripulación a bordo ni signo de actividad apreciable externamente en la nave; y que los reiterados requerimientos al propietario del buque para que adopte medidas de seguridad en el navío, son sistemáticamente desatendidos.

La empresa propietaria del «XYZ» no puede, por lo demás, ampararse en el corte del suministro de electricidad y agua para justificar su decisión de dejar de tener tripulación y de mantener medidas de seguridad en el buque, porque –como se indica en el escrito de la Autoridad Portuaria de 8 de agosto de 2017, por el que se solicitó autorización judicial para el amarre seguro de la embarcación–, sin perjuicio de que el navío debe estar dotado de un generador marino para proporcionar electricidad a sus sistemas y aparatos, siendo su mantenimiento responsabilidad de la propiedad, conforme al artículo 100.2 del TRLPEMM, en los casos de extinción de concesiones y autorizaciones sobre el dominio público portuario, la Autoridad Portuaria podrá solicitar a las empresas suministradoras de energía eléctrica, agua, gas y telefonía la suspensión del correspondiente suministro, siendo así, que, como se ha indicado, la autorización para el desarrollo de actividades culturales, hosteleras y asociadas en el «XYZ» se revocó el 27 de marzo de 2017, confiriéndose al titular un plazo que expiraba el 6 de abril de 2017 para remolque, a dique seco, del buque en cuestión, requerimiento que no fue atendido.

Por todo ello, puede entenderse que concurre el segundo de los requisitos exigidos en el artículo 302 del TRLPEMM, sin que las meras visitas puntuales al buque por el representante del armador o por sus mandatarios (a las que alude el punto 9.º del escrito de consulta), puedan considerarse, en modo alguno, un signo de actividad en el buque apreciable externamente.

En tercer y último lugar, del escrito de consulta y de la documentación remitida también parece desprenderse una situación de impago de las tasas exigibles al «XYZ» (en concreto, de la tasa de buques (estancias largas) y tasa de ayudas a la navegación), impago que debe circunscribirse únicamente a las tasas ya vencidas.

Existiendo fundamento jurídico para apreciar la concurrencia de los requisitos exigidos en el artículo 302 del TRLPEMM, este Centro Directivo debe reiterar que, conforme a dicho precepto, la declaración de abandono del buque exige la tramitación de un procedimiento en el que se acrediten las circunstancias legalmente exigidas y se dé audiencia al propietario, al naviero, al capitán del buque o, en su caso, al consignatario.

III

Procede, por último, examinar la posible aplicación del artículo 304 del TRLPEMM, que regula el hundimiento de buques en los siguientes términos:

«1. La Autoridad Portuaria, previo informe de la Capitanía Marítima, cuando un buque presente peligro de hundimiento en el puerto o constituya un riesgo grave,

ya sea por el propio buque o por la carga transportada, que pueda perjudicar a la actividad portuaria o suponer un peligro notorio para las personas, o para los bienes o para el medio ambiente, requerirá al naviero, armador o consignatario para que dicho buque abandone el puerto, repare el buque o adopte las medidas procedentes en el plazo fijado al efecto. Si éstos no lo hacen, la Autoridad Portuaria podrá, respecto del buque y su carga, trasladarlo o proceder a su descarga, venta en pública subasta, o a su hundimiento de acuerdo con la normativa vigente, a costa de aquellos, en lugar donde no perjudique la actividad portuaria, la navegación o la pesca y no constituya un riesgo grave para las personas o para los bienes o para el medio ambiente marino. A este último efecto, se solicitará informe de la Administración pesquera y de Medio Ambiente que se entenderá positivo si no se emite en el plazo de quince días o en el que se fije por la Autoridad Portuaria, por razones de urgencia ante la amenaza de hundimiento.

2. En los supuestos de hundimiento de buques en las aguas de un puerto que, ya sea por el propio buque o por la carga transportada, afecte a la actividad portuaria o constituyan un riesgo grave para las personas o para los bienes o para el medio ambiente, la Autoridad Portuaria requerirá a sus propietarios, navieros, armadores, consignatarios o a las compañías aseguradoras para que procedan a su remoción y señalará dónde deben situar su carga, combustible, sus restos o el buque una vez reflotado, dentro del plazo que al efecto determine, así como las garantías o medidas de seguridad a tomar para evitar un nuevo hundimiento.

Las Autoridades Portuarias podrán, por razones de urgencia, inclusive antes de iniciado el plazo fijado, exigir que se adopten medidas o adoptarlas a costa de los obligados, tales como señalización, iluminación o cualquier otra que se estime apropiada, al objeto de disminuir o evitar el peligro real o potencial.

Si incumplieran las órdenes o acuerdos de la Autoridad Portuaria, ésta podrá utilizar para la remoción del buque hundido, de su combustible o de la carga que se encuentre a bordo, o haya caído del mismo, los medios de ejecución forzosa previstos en el ordenamiento jurídico, quedando obligado, en todo caso, el propietario o naviero a sufragar los gastos ocasionados.

Si éste no abonase en el plazo establecido las cantidades devengadas por la remoción, la Autoridad Portuaria podrá proceder a la enajenación de los restos del buque, deduciendo del importe obtenido los gastos ocasionados. Si no fuera suficiente, la diferencia será exigida por vía de apremio.

Por remoción, a los efectos de esta ley, debe entenderse la puesta a flote, la retirada, traslado, desguace o destrucción deliberada de buques naufragados, de su carga y su combustible, incluido todo lo que esté o haya estado a bordo de tal buque o de cualquiera otros bienes hundidos con la finalidad de evitar un peligro o un inconveniente para la navegación, para los recursos naturales o para el medio ambiente marino.

3. Si el peligro de hundimiento, el hundimiento o el naufragio del buque tuviere lugar fuera de las aguas portuarias y en aguas marítimas situadas en zonas en las que España ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción, el Capitán Marítimo será competente para ejercer las acciones a que se refiere el presente artículo. Asimismo, el Capitán Marítimo emitirá informe en todos los supuestos en los cuales el peligro de hundimiento o el hundimiento del buque, pudieran producir episodios de contaminación marítima o verse afectada la seguridad en la navegación.

A los efectos de la protección del crédito administrativo, las cantidades devengadas a favor de la Autoridad Portuaria o de la Administración marítima por la remoción o cualquier otra actuación derivada de lo establecido en los apartados anteriores de este artículo, tendrán la consideración de crédito privilegiado en los términos previstos en el artículo 580.3.º del Código de Comercio.

4. Cuando con ocasión de un procedimiento judicial o administrativo se hubiere acordado la retención, conservación o depósito de un buque en la zona de servicio de un puerto, la Autoridad Portuaria correspondiente podrá instar de la Autoridad judicial el hundimiento del buque o su enajenación en pública subasta, cuando la estancia del buque en el puerto produjera un peligro real o potencial a las personas o a los bienes o causare grave quebranto a la explotación del puerto.

La Autoridad judicial acordará el hundimiento o la venta conforme al procedimiento legalmente previsto en cada caso, salvo que considere imprescindible su conservación para los fines de la instrucción del procedimiento y por el tiempo estrictamente necesario.

Igualmente se procederá a la venta en pública subasta en los casos en que por la previsible duración del proceso judicial exista riesgo de una notable depreciación del buque, depositando el producto de la venta a resultas del procedimiento.

5. En todos los supuestos de embargo o retención judicial o administrativa de buques, como medida para garantizar la actividad portuaria, la Autoridad Portuaria determinará o modificará la ubicación del buque en el puerto, dando cuenta de ello, en todo caso, a la Autoridad que decrete el embargo o retención.

6. De conformidad con la reserva formulada por el Reino de España en el Instrumento de Adhesión al Protocolo de 1996, que enmienda el Convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de Derecho Marítimo, 1976, hecho en Londres el 2 de mayo de 1996, los propietarios de los buques o los navieros no tendrán derecho a limitar su responsabilidad por las reclamaciones derivadas de la puesta a flote, remoción, destrucción o eliminación de los peligros derivados de un buque hundido, naufragado, varado o abandonado.

Tampoco podrán limitar su responsabilidad en relación con la carga transportada así como por todo bien que esté o haya estado a bordo del buque en relación con las actuaciones descritas en el párrafo anterior.

Lo anterior se entiende sin perjuicio de lo establecido en los Convenios Internacionales que regulan la responsabilidad civil de los propietarios de los buques, siempre que se hallen en vigor en España.

7. No podrá promoverse contra las empresas encargadas de la extracción o remoción, sus empleados o sus agentes, ninguna reclamación de indemnización de daños por contaminación producidos por el combustible del buque o por la mercancía descargada, que se ocasionen en la realización de esos trabajos, ya sean por acción u omisión, salvo que hayan actuado con intención de causar dichos daños o bien temerariamente, a sabiendas de que probablemente se producirían tales daños».

Del apartado 1 del artículo 304 del TRLPEMM se desprende que la posibilidad de acordar el hundimiento de un buque se supedita a la existencia de una situación de peligro de hundimiento del buque en el puerto o de riesgo grave, por el propio buque o por la carga transportada, que pueda perjudicar a la actividad portuaria o suponer un peligro notorio para las personas, o para los bienes o para el medio ambiente.

Varios documentos del expediente remitido avalarían la existencia de una situación de riesgo para las personas asociada al estado de deterioro del «XYZ», agravado por la falta de adopción de medidas de seguridad por la propiedad. Así:

— En el informe de 20 de marzo de 2017 la Capitanía Marítima pone de manifiesto que en las operaciones de reconocimiento submarino del casco «se detectaron agujeros por corrosión, con entrada de agua en el interior, por lo que fue necesario el taponado de dichos agujeros con espiches de madera y el achique del agua ingresada. Además se encontró una zona del casco de unos 5/6 m. de longitud por 2/3 m. de anchura que presenta signos de corrosión galvánica», y «el reconocimiento submarino no ofrece las garantías suficientes para evaluar la condición de resistencia estructural y estanqueidad del casco y por consiguiente no se contempla como alternativa al reconocimiento en dique seco». Se añade que «si bien actualmente no presenta riesgo grave de hundimiento, con el paso del tiempo la probabilidad de que se produzcan nuevos agujeros e incluso grietas, como consecuencia de la corrosión existente, es muy probable y una condición de escora no puede ser excluida, lo cual debido a su arboladura, supondría un peligro para las personas que se encuentren transitando por el muelle donde se encuentra atracado».

En su informe de 19 de mayo de 2017 la Capitanía Marítima añade que «a la vista de los resultados de la visita efectuada, el peligro para las personas que transitan en las proximidades del «XYZ», después de haber transcurrido dos meses desde nuestro informe de fecha 20/03/2017, es mayor, ya que el proceso de corrosión galvánica en que se encuentra el casco del «XYZ» así lo justifica».

— La Propiedad, en su escrito de 5 de abril de 2017, pone de manifiesto la necesidad de realizar una medición del casco de la nave por empresa cualificada, para evaluar si está en condiciones de afrontar un traslado por mar abierto, porque los golpes de mar podrían conllevar un inminente riesgo de perder la nave por hundimiento. Añade que «para un traslado debemos reparar el bauprés de la nave, que con las últimas tormentas sufrió daños y está partido sujeto por cabos», siendo así que por falta de reparaciones del armador, el bauprés del «XYZ» finalmente cayó al muelle, siendo apercebida infructuosamente la propiedad para su retirada el 17 de julio de 2017.

El hundimiento del buque también ha de acordarse previa tramitación de un procedimiento administrativo específico en el emita informe la Capitanía Marítima y se requiera al naviero, armador o consignatario para que el buque abandone el puerto, para que se repare el buque o para que se adopten las medidas procedentes en el plazo fijado al efecto.

Consta en la documentación remitida que la Capitanía Marítima se ha pronunciado, a los efectos del artículo 304 del TRLCSP, respecto de la existencia de peligro para las personas en el trámite de cambio del muelle de atraque del «XYZ» (informe de 19 de mayo de 2017), y en informe sobre seguridad marítima de 10 de julio de 2017, previo a la caída del bauprés y del aseguramiento del amarre de la nave. Ello no obstante, en la medida en que se plantee la aplicación del artículo 304 del TRLCSP a otros fines distintos, como el hundimiento del buque, se considera necesaria la emisión de un nuevo informe por la Capitanía Marítima que valore y concrete, a fecha actual, el riesgo existente.

En consideración a todo lo expuesto, este Centro Directivo confirma la propuesta de informe que se eleva a consulta y formula las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. De acuerdo con las consideraciones que se efectúan en el fundamento jurídico I del presente informe, ha de entenderse que los artículos 302 y 304 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, pueden aplicarse al artefacto flotante «XYZ».

Segunda. Se aprecia fundamento jurídico para considerar que, en principio, concurren en el supuesto objeto de consulta los presupuestos exigidos en los artículos 302 y 304 del citado texto legal para acordar el abandono o el hundimiento del buque, respectivamente, si bien en ambos casos resulta necesaria la tramitación de un expediente administrativo ad hoc por la Autoridad Portuaria, en el que se dé audiencia al interesado y se emitan los informes pertinentes.

SUBVENCIONES

3.17. INFORME ACERCA DE SI LOS CONVENIOS QUE INSTRUMENTAN JURÍDICAMENTE EL OTORGAMIENTO DE SUBVENCIONES PREVISTAS DE MANERA NOMINATIVA EN LOS PGE ESTÁN O NO SUJETOS A LA REGULACIÓN DEL CAPÍTULO VI DEL TÍTULO PRELIMINAR DE LA LEY 40/2015.

Informe acerca del régimen jurídico a que deben quedar sometidas las dietas de alojamiento y manutención correspondientes al personal laboral fuera de convenio de las Autoridades Portuarias: no se les aplica el Real Decreto 462/2002, de indemnizaciones por razón del servicio, sin perjuicio de que el contrato de trabajo pueda remitir a dicha norma, o a los criterios aprobados por la propia Autoridad Portuaria para este tipo de personal¹.

La Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado ha examinado su consulta acerca de la aplicación de los límites del Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón de servicio, a los gastos de manutención y alojamiento del personal laboral fuera de convenio de las Autoridades Portuarias. En relación con dicha consulta y a la vista de los antecedentes remitidos, este Centro Directivo emite el siguiente informe:

ANTECEDENTES

1. La Intervención Territorial de Melilla, con ocasión de la auditoría de cumplimiento y operativa llevada a cabo en relación con determinados aspectos de la gestión económica de la Autoridad Portuaria de la Ciudad Autónoma, formuló consulta a la Oficina Nacional de Auditoría acerca de las responsabilidades que pudieran derivarse del abono al personal laboral fuera de convenio, por parte de dicha Autoridad Portuaria, de indemnizaciones por razón del servicio en cuantías superiores a las máximas establecidas en el Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo.

2. A raíz de dicha consulta, la Oficina Nacional de Auditoría recabó información sobre este extremo a través de las diferentes Intervenciones Regionales y Territoriales con funciones de control sobre las Autoridades Portuarias. Tal y como consta en el oficio de consulta:

«El análisis de la anterior información dio como resultado la siguiente situación con respecto a los criterios aplicados para el personal fuera de convenio por las Autoridades Portuarias:

- En general, es frecuente que se hayan limitado la manutención a los límites del Real Decreto 462/2002, si bien está bastante generalizado aplicar como límite de manutención el de grupo I para todo el personal excluido.

¹ Informe emitido el 1 de diciembre de 2017 por D.ª Elena Rodríguez Ramalle, Abogada del Estado en la Subdirección General de los Servicios Consultivos.

- En cuanto al alojamiento, en unos casos se establecen cifras bastante elevadas, muy superiores a las del Real Decreto 462/2002, o no se establece otro límite que el que resulte de las facturas o se establece categorías de hotel.

- Se da alguna excepción en que se ajustan íntegramente a los límites del Real Decreto 462/2002.

Por otro lado, se observa que no hay constancia de la existencia de una clasificación del personal excluido para adaptarla a los grupos de funcionarios del Real Decreto 462/2002, por lo que la solución adoptada por Puertos del Estado para su personal no es la misma que la adoptada en las Autoridades Portuarias cuando distinguen (que no es lo más habitual) entre grupos».

3. Teniendo en cuenta los antecedentes anteriores, y las consideraciones que constan en el oficio de consulta, las cuestiones concretamente planteadas son las siguientes:

«1. ¿En qué medida resultan aplicables los límites del Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón de servicio para los gastos de manutención y alojamiento del personal fuera de convenio de las Autoridades Portuarias?

2. En el caso de que sean aplicables los anteriores límites:

a. ¿Qué eficacia o validez jurídica tiene la Instrucción número 28 de la Subsecretaría del Ministerio de Fomento, de 31 de julio de 2012, en materia de dietas por desplazamientos, régimen de viajes, gastos de representación, reuniones y otras actividades de los organismos, entidades y empresas del grupo fomento? ¿Resultaría aplicable a las Autoridades Portuarias?

b. ¿Qué criterios han de seguirse para ubicar al personal laboral fuera de convenio en los grupos I, II o III que prevé la citada norma?

c. ¿Cuál sería el régimen de validez de los Acuerdos en los que se fijan cuantías superiores a las previstas en el Real Decreto 462/2002? ¿Se trataría de actos nulos de pleno derecho o anulables?

d. ¿Se deriva algún tipo de responsabilidad como consecuencia de la aplicación de las cuantías fijadas por el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Melilla –Acuerdo de 12 de mayo de 2000, actualizado en la sesión de 8 de abril de 2010–, y por extensión de las cuantías de acuerdos similares en otras Autoridades Portuarias, que son superiores a las previstas en el Real Decreto 462/2002 y en la Instrucción n.º 28?».

Entre la documentación que con la consulta se acompaña destaca una selección de los acuerdos adoptados en materia de indemnizaciones por razón de servicio por los Consejos de Administración de algunas Autoridades Portuarias, así como diversos contratos laborales «tipo» en los que, con carácter general, se contempla la aplicación de aquellos acuerdos.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

El ámbito de aplicación del Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, de indemnizaciones por razón del servicio, viene determinado en su artículo 2. El apartado 1 a) de este precepto dispone

que será de aplicación al «personal, civil y militar, que presta servicios en la Administración General del Estado y los Organismos públicos vinculados o dependientes de ella».

Las Autoridades Portuarias se califican, en el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre (TRLPEMM), como organismos públicos que dependen del Ministerio de Fomento –es decir, de la Administración General del Estado– a través de Puertos del Estado (artículo 24.1). Por consiguiente, las Autoridades Portuarias están incluidas en el ámbito de aplicación del Real Decreto 462/2002.

Ahora bien, el apartado 2 del artículo 1 del Real Decreto 462/2002 añade, en cuanto a la clase de personal al que es de aplicación el régimen que en él se establece, que «en el ámbito de aplicación del presente Real Decreto se entiende incluido el personal determinado en el apartado anterior con prestación de servicios de carácter permanente, interino, temporal o en prácticas, excepto el de carácter laboral al que se aplicará, en su caso, lo previsto en el respectivo convenio colectivo o normativa específica, así como el personal no vinculado jurídicamente con la Administración cuando preste a ésta servicios que puedan dar origen a las indemnizaciones o compensaciones que en él se regulan».

A la vista de este precepto, hay que concluir que al personal laboral de las Autoridades Portuarias no le es, de aplicación el Real Decreto 462/2002 de manera directa, aunque debe tenerse en cuenta que sí podrá aplicársele supletoriamente, ya que en su disposición adicional primera se establece que tiene carácter supletorio para todo el personal no incluido en su ámbito de aplicación. Conviene precisar, por ser ello de la máxima importancia, que cuando el artículo 1.2 del citado Real Decreto alude, como excepción a su ámbito de aplicación, al personal laboral, ha de entenderse que esta excepción comprende a todo el personal laboral, siendo indiferente, que este personal laboral esté o no sujeto a convenio colectivo, dado que dicho precepto reglamentario no distingue («...excepto el de carácter laboral...»), y sin que la indicación de que al personal laboral «se aplicará, en su caso, lo previsto en el respectivo convenio colectivo...» suponga que sólo quede excluido del ámbito de aplicación del repetido Real Decreto el personal laboral sujeto a convenio, pues no tendría sentido alguno que, tratándose de una misma clase o categoría de personal (personal laboral), se diferenciase según estuviese o no sujeto a convenio colectivo, siendo así que es precisamente el vínculo jurídico laboral, esto es, el vínculo jurídico no estatutario funcional lo que justifica la exclusión del ámbito de aplicación del Real Decreto 462/2002.

A su vez, y puesto que en las Autoridades Portuarias presta servicios personal laboral sujeto a convenio colectivo –existe un convenio colectivo único para el personal de Puertos del Estado y de todas las Autoridades Portuarias– y, también, personal laboral excluido de convenio –al cual se refiere concretamente la consulta–, resulta obligado diferenciar la situación de uno y otro personal laboral a los efectos de la determinación del régimen de indemnizaciones por razón de servicio que correspondería aplicarles:

1) Tratándose de personal laboral sometido a convenio colectivo, habrá que aplicar el régimen que el propio convenio haya definido. En concreto, en el II Convenio Colectivo de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias esta materia se aborda en el artículo 62. Y, aunque no sea el caso, en la eventualidad de que por convenio colectivo no se regulase esta materia, se debería aplicar entonces el Real Decreto 462/2002 por razón de su carácter supletorio, ya comentado.

2) En el caso del personal laboral excluido de convenio, habrá que estar a lo que al respecto se haya establecido en su contrato de trabajo, ya que éste constituye la fuente

de los derechos y obligaciones derivados de la relación laboral a falta convenio colectivo que pueda aplicarse. Así resulta de lo dispuesto en el artículo 3.1 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

«Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan:

- a) Por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado.
- b) Por los convenios colectivos.
- c) Por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados.
- d) Por los usos y costumbres locales y profesionales».

Para el personal laboral fuera de convenio, al que no le es aplicable de manera directa el Real Decreto 462/2002 ni le alcanza tampoco el régimen de indemnizaciones por razón de servicio que esté establecido en convenio colectivo para el personal laboral sí sujeto a convenio, el contrato de trabajo será, en esta materia, la única fuente reguladora del régimen a que se sujetarán sus dietas de manutención y alojamiento, pudiendo distinguirse los siguientes supuestos –a la vista de los contratos laborales «tipo» que vienen suscribiéndose en las Autoridades Portuarias con este tipo de personal, una muestra de los cuales se ha acompañado con la consulta–:

a) Que el contrato de trabajo se remita a la regulación contenida en el Real Decreto 462/2002. En tal caso, para el trabajador en cuestión regirá lo previsto en la norma reglamentaria, pero por virtud de la remisión al régimen contenido en ella que han pactado empleador y empleado en el propio contrato de trabajo.

b) Que el contrato de trabajo no contenga estipulación alguna acerca de las dietas que percibirá el trabajador. Este silencio obligará a aplicar el régimen contenido en el Real Decreto 462/2002, dado que, como ya se ha señalado, su disposición adicional primera establece que tiene carácter supletorio respecto de todo el personal no incluido en su ámbito de aplicación, como sucede con el personal laboral.

c) Que el contrato de trabajo establezca que las indemnizaciones por razón de servicio se regirán por el acuerdo adoptado al respecto por la Autoridad Portuaria. Habrá que estar, por tanto, en este supuesto, a lo que se establezca en tal acuerdo, y sin que constituya ninguna irregularidad el hecho de que en él puedan fijarse, para el personal laboral fuera de convenio, dietas superiores en cuantía a las que contiene el Real Decreto 462/2002, puesto que, según se ha indicado ya, esta norma reglamentaria no es de aplicación al personal laboral.

A modo de recapitulación de lo expuesto hasta ahora, puede afirmarse, en suma, que el Real Decreto 462/2002 no se aplica de manera directa al personal laboral fuera de convenio de las Autoridades Portuarias. Para este personal, será el contrato de trabajo el que definirá cuál será el régimen aplicable en materia de indemnizaciones por razón de servicio, y solo a falta de mención alguna al respecto en el propio contrato regirá, por su carácter supletorio para todo el personal no incluido en su ámbito de aplicación, el establecido en el repetido Real Decreto. Y si el contrato se remite al régimen establecido por acuerdo del Consejo de Administración de la propia Autoridad Portuaria tal acuerdo habrá de aplicarse, aunque en él se establezcan dietas en cuantías superiores a las del Real Decreto 462/2002, porque,

ha de insistirse una vez más, tal norma no es aplicable de manera directa al personal laboral ni vincula por tanto a las Autoridades Portuarias si se trata de fijar las dietas de este personal laboral que, además, no está sujeto a convenio colectivo.

Conviene precisar, a fin de despejar toda duda, que no tendría sentido que, tratándose de personal laboral fuera de convenio, se admita, por las razones expuestas, que la cuantía de las indemnizaciones las puedan fijar la Autoridades Portuarias sin sujetarse a los límites que establece el Real Decreto 462/2002 y que, sin embargo, no las puedan fijar dichas entidades públicas en un acuerdo para el personal laboral fuera de convenio al que luego se remitan los concretos contratos de trabajo, máxime cuando así se consigue mayor uniformidad y transparencia.

Partiendo de lo señalado, se hace innecesario ya proceder al examen en detalle de la mayoría del resto de cuestiones a que la consulta se refiere, ya que se plantean para el caso de que se considerase que el Real Decreto 462/2002 sí es de aplicación al personal laboral fuera de convenio de las Autoridades Portuarias. Como no es así, es obvio que no cabe apreciar defecto o irregularidad alguna en los acuerdos de las Autoridades Portuarias que fijen, para este personal, dietas superiores en cuantía a las previstas en la norma reglamentaria, como tampoco puede existir ningún tipo de responsabilidad por ello.

Sí que puede tener sentido, en cambio, examinar la cuestión de si es o no de aplicación a las Autoridades Portuarias la Instrucción n.º 28 de la Subsecretaría del Ministerio de Fomento, como también realizar alguna consideración acerca de los criterios que han de seguir para la fijación de la cuantía de las dietas, extremos ambos que serán analizados a continuación.

II

Se plantea en el escrito de consulta, en primer lugar, la cuestión de si la Instrucción n.º 28 de la Subsecretaría del Ministerio de Fomento resultaría aplicable a las Autoridades Portuarias.

Ante todo, procede recordar que esta Instrucción fue dictada en cumplimiento la previsión incluida en el apartado tercero del acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2012, por el que se aprueba el plan de reestructuración y racionalización del sector público empresarial y fundacional estatal, publicado mediante la Orden núm. HAP/583/2012, de 20 de marzo, y según el cual:

«Corresponde a cada Ministerio, respecto de cualesquiera sociedades que dependan del mismo, implantar sistemas de racionalización del gasto, mediante la fijación de criterios de contratación y la contratación centralizada de sistemas tecnológicos, servicios financieros, viajes y otros bienes o servicios que se definan por cada Ministerio.

Igualmente se adoptarán por los Ministerios, respecto de cualesquiera sociedades que dependan de los mismos, instrucciones sobre dietas por desplazamientos, gastos de representación, régimen de viajes u otras actividades que generen ahorro de costes de funcionamiento, ajustándose en su caso a lo dispuesto en el Real Decreto 451/2012, de 5 de marzo, por el que se regula el régimen retributivo de los máximos responsables y directivos en el sector público empresarial y otras entidades».

Asumiendo el mandato incluido en este acuerdo del Consejo de Ministros, la Subsecretaría del Ministerio de Fomento aprobó la Instrucción n.º 28, de 31 de julio de 2012, en materia de dietas por desplazamientos, régimen de viajes, gastos de

representación, reuniones y otras actividades de los organismos, entidades y empresas del grupo Fomento. Ahora bien, aunque la Instrucción se dicta en cumplimiento del referido acuerdo, su ámbito no coincide exactamente con el de las medidas contempladas en aquél, que solamente se refieren a las sociedades y fundaciones del sector público empresarial y fundacional estatal, y no alcanzan, por tanto, a las entidades y organismos públicos vinculados o dependientes de la Administración General del Estado.

La Instrucción, en cambio, tiene un alcance más amplio, como se deduce de lo que en ella misma se indica al respecto:

«Asimismo, en el marco de los criterios de austeridad, ahorro, rigor y control del gasto público que deben presidir las actuaciones de todo el personal al servicio del sector público, resulta precisa la adopción de ciertas medidas que sean de aplicación al conjunto de Entidades Públicas Empresariales y sociedades estatales dependientes de este Ministerio, así como a cualesquiera otros organismos públicos y agencias que no se rijan por lo dispuesto en el Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón del servicio.

Consecuentemente, se establecen a continuación los criterios a seguir con el fin de conseguir una mayor eficacia en la gestión de los gastos corrientes derivados de la celebración de reuniones, gastos de representación, compensación por viajes y desplazamientos y otras actividades a las que quepa aplicar una política de racionalización del uso de los recursos públicos y reducción de gastos.

Por respeto al principio de autonomía de gestión y de las peculiaridades y regulaciones específicas de cada una de las empresas públicas y entidades afectadas, se establece que sean ellas mismas las que elaboren su propia reglamentación interna siguiendo las recomendaciones y criterios contenidos en esta instrucción».

Y su ámbito de aplicación se define, además, en los siguientes términos:

«Las presentes instrucciones se implantarán en todos los entes públicos y empresas del Grupo Fomento (agencias, organismos autónomos, entidades públicas empresariales y sociedades estatales), quienes deberán desarrollar y aprobar, ajustándose a los principios contenidos en ellas, la normativa interna correspondiente a su ámbito de actuación.

En el caso de la regulación de los viajes internacionales, lo previsto en esta Instrucción será de aplicación directa».

No obstante esta falta de correspondencia exacta entre el mandato incluido en el acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2012, referido a la reestructuración y racionalización del sector público empresarial y fundacional estatal, y la Instrucción dictada en el Ministerio de Fomento para su desarrollo y puesta en práctica, nada puede reprocharse, en principio, a la Subsecretaría de aquel Departamento si, por la vía de dar cumplimiento al acuerdo del Consejo de Ministros, pretendió proporcionar unas pautas o criterios en materia de indemnizaciones por razón del servicio no solamente a las sociedades estatales del grupo Fomento, sino también a los organismos públicos y agencias de dicho grupo, ya que la aplicación de los criterios de la Instrucción por parte de tales organismos públicos y agencias no contraviene ningún precepto de la norma reglamentaria. Puede decirse incluso que la Instrucción es, en cierto modo, complementaria del Real Decreto, pues persiguen objetivos similares. Así, en el Preámbulo de esta norma se hace constar que viene a sustituir a la vigente hasta entonces en materia de indemnizaciones por razón del servicio –el Real Decreto 236/1988, de 4 de marzo– «desde una perspectiva

general del control y contención del gasto público a través de su sistemática justificación documental o de límites porcentuales más restrictivos, entre otras previsiones...», y ya se ha visto que la Instrucción, en cumplimiento del acuerdo del Consejo de Ministros referido a la reestructuración y racionalización del sector público empresarial y fundacional estatal, se dicta «en el marco de los criterios de austeridad, ahorro, rigor y control del gasto público que deben presidir las actuaciones de todo el personal al servicio del sector público». De la estrecha relación existente entre el Real Decreto 462/2002 y la Instrucción n.º 28 de la Subsecretaría del Ministerio de Fomento dan fe, además, muchos apartados de esta última que reproducen artículos concretos de la norma reglamentaria y es muy significativo que la Instrucción, en el último de sus apartados (el apartado 12 –«normas complementarias»–), acabe señalando que «en todo caso, y para aquellos aspectos en los que no exista regulación, se tomará como norma supletoria lo dispuesto en el Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón del servicio».

Teniendo en cuenta lo expuesto, y también que las Autoridades Portuarias, como organismos públicos que son, están incluidas en el ámbito de aplicación del Real Decreto 462/2002 respecto de su personal funcionario, ha de concluirse que respecto de este personal, como es obvio, no han de aplicar la Instrucción n.º 28 de la Subsecretaría del Ministerio de Fomento.

Sin embargo, y respecto del personal de las Autoridades Portuarias al que no se aplica de manera directa el régimen de indemnizaciones por razón del servicio del Real Decreto 462/2002, como es el personal laboral y, más específicamente y dentro de él, el personal laboral no sujeto a convenio a que se refiere la consulta, no se aprecia razón alguna que impida a las Autoridades Portuarias tener en consideración las pautas y criterios que se fijan en la Instrucción cuando aprueben, en su caso, acuerdos sobre el régimen de indemnizaciones por razón del servicio aplicable a dicho personal.

Como se ha expuesto con anterioridad, muchos de los contratos de trabajo suscritos con dicho personal contienen cláusulas sobre las indemnizaciones por razón del servicio a percibir por el trabajador que remiten al acuerdo que la Autoridad Portuaria haya aprobado sobre esta materia. Pues bien, dado que la Instrucción proporciona criterios para el señalamiento de estas indemnizaciones que deberán observar las entidades públicas empresariales, sociedades estatales, organismos públicos y agencias del grupo Fomento y que, para el personal laboral fuera de convenio de las Autoridades Portuarias, el Real Decreto no es aplicable de manera directa, resulta coherente que las Autoridades Portuarias tengan presente el contenido de la Instrucción al tiempo de elaborar y aprobar los acuerdos en los que regulen las indemnizaciones por razón del servicio que podrá percibir su personal laboral fuera de convenio.

Debe, pues, concluirse que, puesto que el Real Decreto 462/2002 no se aplica de manera directa al personal laboral fuera de convenio de las Autoridades Portuarias, estas entidades públicas pueden tener en cuenta los criterios de la Instrucción n.º 28 de la Subsecretaría del Ministerio de Fomento al tiempo de elaborar y aprobar los acuerdos que regulen el régimen de las indemnizaciones por razón del servicio de aquel personal.

III

Por último, procede examinar la cuestión relativa a si las Autoridades Portuarias, en los acuerdos de continua referencia, esto es, los que, en su caso, hayan aprobado para regular el régimen de indemnizaciones por razón de servicio a percibir por su

personal laboral fuera de convenio, han de fijar cuantías diferentes en función del tipo de cargo o puesto desempeñado por de dicho personal –a la manera en que lo hace el Real Decreto 462/2002, donde se clasifica el personal, a esos efectos, en tres grupos distintos– o pueden, por el contrario, establecer las mismas cuantías para todo el personal, con independencia del cargo o puesto desempeñado.

Si se tiene en cuenta, una vez más, que el Real Decreto 462/2002 no se aplica directamente al personal laboral fuera de convenio de las Autoridades Portuarias y también que en la Instrucción n.º 28 de la Subsecretaría del Ministerio de Fomento nada se indica acerca de la procedencia de fijar dietas diferentes en función del cargo o puesto desempeñado por el personal que ha de percibirlos, ha de concluirse que es perfectamente válido que las Autoridades Portuarias no establezcan diferenciación alguna a la hora de fijar las dietas de su personal fuera de convenio en función del puesto que desempeñan, especialmente si no es elevado el número de quienes prestan sus servicios en el organismo en tal condición.

Con todo, también es adecuado, y sin duda más conforme con el objetivo de contención del gasto público que inspira esta clase de medidas –expresamente declarado en el Preámbulo del Real Decreto 462/2002 y de la propia Instrucción de la Subsecretaría del Ministerio de Fomento, como antes se veía–, que las Autoridades Portuarias decidan fijar dietas diferentes en atención al tipo de cargo o puesto ocupado por el personal que devenga el derecho a ellas. Esa diferenciación no vulneraría el principio de igualdad, como ya tuvo ocasión de señalar el Tribunal Supremo en las sentencias dictadas en relación con el Real Decreto 236/1988 –antecedente del Real Decreto 462/2002– y con el propio Real Decreto 462/2002, sentencias de 8 de julio de 1994 (Ar. 5677) y de 18 de octubre de 2004 (Ar. 6751), respectivamente.

Uno y otro pronunciamiento judicial, a la hora de determinar si la regulación de la cuantía de las dietas, por el hecho de ser diferente en función del grupo al que perteneciera el funcionario, vulneraba el principio de igualdad, concluyeron que no se producía esa desigualdad porque se hacía sobre la base de una justificación razonable, en el sentido de «orientarse hacia la proporcionalidad con las remuneraciones ordinarias percibidas por la media de los integrantes de cada grupo».

Sería adecuado, pues, que las Autoridades Portuarias, en caso de tomar la decisión de fijar dietas diferentes para su personal fuera de convenio en función del cargo o puesto desempeñado, tomasen como referencia, para ello, la cuantía de la remuneración percibida y, en función de ella, incluyesen en uno u otro grupo de los que vayan a establecer para ese personal, en atención a la proporcionalidad entre la remuneración y la cuantía de la dieta.

En virtud de todo lo expuesto, la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado formula las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. El Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, de indemnizaciones por razón del servicio, no es aplicable de manera directa al personal laboral fuera de convenio de las Autoridades Portuarias. Respecto de este personal, habrá que estar a lo establecido en su contrato de trabajo sobre esta materia y solo en defecto de estipulación alguna al respecto –estipulación que podrá remitirse al Real Decreto 462/2002 o a los criterios que la Autoridad Portuaria haya podido establecer sobre indemnizaciones por razón

del servicio del personal laboral fuera de convenio mediante acuerdo de su Consejo de Administración- podrá aplicarse, por razón de su carácter supletorio, el régimen previsto en el Real Decreto 462/2002.

Segunda. Al tiempo de elaborar y aprobar los acuerdos que regulen el régimen de indemnizaciones por razón del servicio de su personal laboral fuera de convenio, el Consejo de Administración de la respectiva Autoridad Portuaria podrá tener en cuenta los criterios y pautas que sobre esta materia contiene la Instrucción n.º 28 de la Subsecretaría del Ministerio de Fomento, de 31 de julio de 2012, en materia de dietas por desplazamientos, régimen de viajes, gastos de representación, reuniones y otras actividades de los organismos, entidades y empresas del Grupo Fomento.

Tercera. En los acuerdos que regulen el régimen de indemnizaciones por razón del servicio de su personal laboral fuera de convenio, las Autoridades Portuarias podrán establecer dietas cuya cuantía no varíe en función del cargo o puesto desempeñado por quien devengue el derecho a percibir las, o bien clasificar ese personal en grupos distintos a efectos de la cuantía de las dietas que hayan de cobrar, teniendo en cuenta el nivel de sus remuneraciones.

CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL

4.17. EFICACIA DE LAS COPIAS SIMPLES DE DOCUMENTOS APORTADOS POR LOS INTERESADOS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

Eficacia de las copias simples de documentos aportados por los interesados en los procedimientos de contratación pública tras la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas¹.

Examinada, al amparo de lo dispuesto en la Instrucción 3/2010, de 17 de mayo, sobre identificación y tratamiento de asuntos relevantes en el ámbito de la Abogacía del Estado y actuación procesal y consultiva de los Abogados del Estado, su propuesta de informe sobre diversas cuestiones relativas a la eficacia de las copias simples de documentos aportados por los interesados en los procedimientos de contratación pública, tras la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, este Centro Directivo emite el siguiente informe:

ANTECEDENTES

1.º) La Junta de Contratación del Ministerio de Hacienda y Función Pública formuló consulta a la Abogacía del Estado en dicho Departamento Ministerial sobre diversas cuestiones relativas a la eficacia de las copias simples de documentos aportados por los licitadores en el procedimiento de contratación administrativa, ante las dudas que se originan con ocasión de la regulación contenida en la Ley 30/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En concreto, en el escrito de consulta de 24 de enero de 2017 se plantean las siguientes cuestiones:

«1. En aplicación de la legislación actualmente en vigor ¿puede admitirse en el procedimiento administrativo de contratación la aportación de copias simples en papel hasta el momento que resulte obligatorio que todas las comunicaciones en el procedimiento de contratación deban ser electrónicas?»

¹ Informe emitido el 8 de marzo de 2017 por D.ª Raquel Ramos Valles, Abogada del Estado en la Subdirección General de los Servicios Consultivos.

2. ¿Debe entenderse que el artículo 28.7 de la Ley 39/2015 impone un trámite preceptivo en cada procedimiento singular de acreditación de la veracidad de las copias presentadas mediante la exhibición de sus correspondientes originales? De ser así, en el caso de presentación electrónica, ¿deberá acreditarse en un trámite del procedimiento la veracidad de las copias de documentos originales en papel (Escaneo)?

3. Para demostrar la veracidad de la documentación aportada en el momento que sea requerido para ello un licitador ¿se debe solicitar la copia autenticada prevista en el apartado 4 o la exhibición de los originales para su cotejo, previsto en el apartado 5 del artículo 28 de la Ley 39/2015? ¿Debe expresamente recogerse en el pliego de cláusulas administrativas particulares? De no poderse demostrar la veracidad de la documentación aportada en el plazo establecido para ello, esta circunstancia daría lugar a la expulsión del licitador del procedimiento, ¿deberían imponerse mayores penalidades?».

2.º) La Abogacía del Estado en el Ministerio de Hacienda y Función Pública eleva consulta a este Centro Directivo sobre las referidas cuestiones, adjuntando la correspondiente propuesta de informe en la que, previas las consideraciones jurídicas pertinentes, se formulan las siguientes conclusiones:

«Primera. En relación con la aportación de documentos (originales o copias) en los procedimientos de contratación pública, materia en que la normativa vigente en materia de contratación pública no establece un régimen específico, rige la regla establecida en el apartado 3 del artículo 28 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, admitiéndose, en consecuencia, con carácter general, la aportación de copias por parte de los licitadores, con las dos excepciones señaladas en el Fundamento Segundo (la primera referida al documento acreditativo de la constitución de la garantía provisional, la segunda referida a los supuestos previstos en el apartado 5.º del artículo 28 de la LPACAP, es decir “cuando la relevancia del documento en el procedimiento lo exija”, o “cuando existan dudas derivadas de la calidad de la copia”, en cuyo caso la Administración puede exigir el cotejo de las copias aportadas, requiriendo al licitador la exhibición del documento o documentos originales de que se trate).

Segunda. La regla contenida en el apartado 7 del artículo 28 de la LPACAP –“los interesados se responsabilizarán de la veracidad de los documentos que presenten” – no debe interpretarse en el sentido de que la misma impone un trámite específico de acreditación de la veracidad de las copias aportadas por interesados en el procedimiento (en el caso examinado, los licitadores que participan en un procedimiento de licitación) mediante la exhibición de los documentos originales. Sólo de manera excepcional, y en los casos expresamente previstos en el apartado 5 de dicho precepto –cuando la relevancia del documento así lo exija, o cuando existan dudas derivadas de la calidad de la copia– puede exigirse por la Administración la acreditación de la correspondencia entre las copias presentadas por un interesado y los documentos originales.

Tercera. En los dos casos previstos de manera taxativa en el apartado 5 del artículo 28, cuando la Administración haga uso de la potestad excepcional contemplada en el mismo la Ley lo que exige no es, propiamente, la aportación del documento original, para que se incorpore al expediente, sino la “exhibición” del documento original para que la Administración, comprobando directamente dicho documento, pueda efectuar la labor de “cotejo” de las copias aportadas por el interesado, comprobando así la veracidad de la copia, es decir, su identidad con el original.

Cuarta. No es necesario que en el pliego de cláusulas administrativas particulares se contemple expresamente la posibilidad de la Administración de exigir la exhibición de documentos originales por parte de los licitadores, en los supuestos legalmente previstos, en orden a acreditar la veracidad de las copias aportadas.

No obstante, nada impide que así se haga, pudiendo de hecho considerarse conveniente para los licitadores, para mayor seguridad jurídica.

Quinta. En el caso de que un que un licitador que haya sido requerido por la Administración contratante para la exhibición de un documento original en orden al cotejo de la copia inicialmente aportada no acredite la veracidad de la copia, junto a la consecuencia más directa de tal hecho, sobre el procedimiento de licitación, que implica que el documento en cuestión se haya de considerar como no presentado, el ordenamiento contempla otras medidas, tanto en el ámbito de la contratación pública (la empresa puede incurrir en causa de prohibición de contratación si presenta una copia “manipulada” que no se corresponde con la documentación original) como en el ámbito penal (la conducta consistente en la “manipulación” de una fotocopia que se aporta en un expediente de contratación puede ser constitutiva de delito de falsedad en documento público o privado).»

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Como se indica en la propuesta de informe que se eleva a consulta, este Centro Directivo abordó detalladamente la exigencia de aportar documentos originales en los procedimientos de contratación administrativa en su informe de 17 de junio de 2013 (ref. A. G. Entes Públicos 50/13, R- 504/2013), si bien desde la perspectiva de la entonces vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), y de su normativa de desarrollo (básicamente, el Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, por el que se regulaba la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de copias de documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro, que ha sido derogado expresamente por la Ley 39/2015).

Bajo la vigencia de la LRJ-PAC y del Real Decreto 772/1999, se indicaba en el informe de referencia que la aportación de documentos originales por los interesados se supeditaba a la inclusión expresa de dicha exigencia en las normas reguladoras del correspondiente procedimiento administrativo (artículo 7.1 del derogado Real Decreto 772/1999) y que el artículo 46 de la LRJ-PAC atribuía a las copias auténticas la misma eficacia que al documento original (artículo 46 de la LRJ-PAC), pero las copias compulsadas, conforme al artículo 8.3 del Real Decreto 772/1999, tenían la misma validez que el original en el procedimiento concreto, pero en ningún caso acreditaban la autenticidad del documento original. Se concluía, por ello, que cuando las normas reguladoras de un procedimiento administrativo exigiesen la aportación al expediente de los documentos originales, sólo podrían aportarse, con idéntico valor, copias auténticas de los mismos.

Bajo la anterior premisa, se examinó en el informe de 17 de junio de 2013 si la normativa aplicable en materia de contratación administrativa – Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSJP) aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de

noviembre, Real Decreto 1098/2001, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), y Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público- exigía expresamente a los interesados la aportación de documentos originales (o de copias auténticas de los mismos), concluyéndose que, con carácter general (y sin perjuicio de la excepción relativa a la garantía provisional), no existe un mandato genérico que imponga tal obligación a los licitadores, por lo que, con la aludida excepción de la garantía provisional, se admitió la presentación de copias compulsadas en el procedimiento de contratación administrativa.

Ocurre que, tal y como se indica en la propuesta de informe, la Ley 39/2015 ha abrogado expresamente en su disposición derogatoria única.2.f) el Real Decreto 772/1999 que, además de regular las copias auténticas de documentos públicos (artículo 9), establecía el régimen jurídico aplicable a las copias compulsadas (artículo 8), y a las copias selladas entregadas en sustitución del original que debía obrar en el expediente (artículo 7). Y que los artículos 27 y 28 de la Ley 39/2015, relativos a la validez y eficacia de las copias realizadas por las Administraciones Públicas y a los documentos aportados por los interesados al procedimiento administrativo, respectivamente, no regulan la aludida categoría de «copias compulsadas».

Efectivamente, el artículo 27 de la Ley 39/2015, bajo la rúbrica «Validez y eficacia de las copias realizadas por las Administraciones Públicas», dispone lo siguiente:

«1. Cada Administración Pública determinará los órganos que tengan atribuidas las competencias de expedición de copias auténticas de los documentos públicos administrativos o privados.

Las copias auténticas de documentos privados surten únicamente efectos administrativos. Las copias auténticas realizadas por una Administración Pública tendrán validez en las restantes Administraciones.

A estos efectos, la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales podrán realizar copias auténticas mediante funcionario habilitado o mediante actuación administrativa automatizada.

Se deberá mantener actualizado un registro, u otro sistema equivalente, donde constarán los funcionarios habilitados para la expedición de copias auténticas que deberán ser plenamente interoperables y estar interconectados con los de las restantes Administraciones Públicas, a los efectos de comprobar la validez de la citada habilitación. En este registro o sistema equivalente constarán, al menos, los funcionarios que presten servicios en las oficinas de asistencia en materia de registros.

2. Tendrán la consideración de copia auténtica de un documento público administrativo o privado las realizadas, cualquiera que sea su soporte, por los órganos competentes de las Administraciones Públicas en las que quede garantizada la identidad del órgano que ha realizado la copia y su contenido.

Las copias auténticas tendrán la misma validez y eficacia que los documentos originales.

3. Para garantizar la identidad y contenido de las copias electrónicas o en papel, y por tanto su carácter de copias auténticas, las Administraciones Públicas deberán

ajustarse a lo previsto en el Esquema Nacional de Interoperabilidad, el Esquema Nacional de Seguridad y sus normas técnicas de desarrollo, así como a las siguientes reglas:

a) Las copias electrónicas de un documento electrónico original o de una copia electrónica auténtica, con o sin cambio de formato, deberán incluir los metadatos que acrediten su condición de copia y que se visualicen al consultar el documento.

b) Las copias electrónicas de documentos en soporte papel o en otro soporte no electrónico susceptible de digitalización, requerirán que el documento haya sido digitalizado y deberán incluir los metadatos que acrediten su condición de copia y que se visualicen al consultar el documento.

Se entiende por digitalización, el proceso tecnológico que permite convertir un documento en soporte papel o en otro soporte no electrónico en un fichero electrónico que contiene la imagen codificada, fiel e íntegra del documento.

c) Las copias en soporte papel de documentos electrónicos requerirán que en las mismas figure la condición de copia y contendrán un código generado electrónicamente u otro sistema de verificación, que permitirá contrastar la autenticidad de la copia mediante el acceso a los archivos electrónicos del órgano u Organismo público emisor.

d) Las copias en soporte papel de documentos originales emitidos en dicho soporte se proporcionarán mediante una copia auténtica en papel del documento electrónico que se encuentre en poder de la Administración o bien mediante una puesta de manifiesto electrónica conteniendo copia auténtica del documento original. A estos efectos, las Administraciones harán públicos, a través de la sede electrónica correspondiente, los códigos seguros de verificación u otro sistema de verificación utilizado.

4. Los interesados podrán solicitar, en cualquier momento, la expedición de copias auténticas de los documentos públicos administrativos que hayan sido válidamente emitidos por las Administraciones Públicas. La solicitud se dirigirá al órgano que emitió el documento original, debiendo expedirse, salvo las excepciones derivadas de la aplicación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, en el plazo de quince días a contar desde la recepción de la solicitud en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente.

Asimismo, las Administraciones Públicas estarán obligadas a expedir copias auténticas electrónicas de cualquier documento en papel que presenten los interesados y que se vaya a incorporar a un expediente administrativo.

5. Cuando las Administraciones Públicas expidan copias auténticas electrónicas, deberá quedar expresamente así indicado en el documento de la copia.

6. La expedición de copias auténticas de documentos públicos notariales, registrales y judiciales, así como de los diarios oficiales, se regirá por su legislación específica.»

El precepto transcrito regula el concepto y la eficacia de las copias auténticas de documentos administrativos y privados, en sus diferentes modalidades, pero en ningún momento alude a las copias compulsadas.

Por su parte, el artículo 28 de la Ley 39/2015, que lleva por rúbrica «Documentos aportados por los interesados al procedimiento administrativo», establece lo siguiente:

«1. Los interesados deberán aportar al procedimiento administrativo los datos y documentos exigidos por las Administraciones Públicas de acuerdo con lo dispuesto en la normativa aplicable. Asimismo, los interesados podrán aportar cualquier otro documento que estimen conveniente.

2. Los interesados no estarán obligados a aportar documentos que hayan sido elaborados por cualquier Administración, con independencia de que la presentación de los citados documentos tenga carácter preceptivo o facultativo en el procedimiento de que se trate, siempre que el interesado haya expresado su consentimiento a que sean consultados o recabados dichos documentos. Se presumirá que la consulta u obtención es autorizada por los interesados salvo que conste en el procedimiento su oposición expresa o la ley especial aplicable requiera consentimiento expreso.

En ausencia de oposición del interesado, las Administraciones Públicas deberán recabar los documentos electrónicamente a través de sus redes corporativas o mediante consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto.

Cuando se trate de informes preceptivos ya elaborados por un órgano administrativo distinto al que tramita el procedimiento, éstos deberán ser remitidos en el plazo de diez días a contar desde su solicitud. Cumplido este plazo, se informará al interesado de que puede aportar este informe o esperar a su remisión por el órgano competente.

3. Las Administraciones no exigirán a los interesados la presentación de documentos originales, salvo que, con carácter excepcional, la normativa reguladora aplicable establezca lo contrario.

Asimismo, las Administraciones Públicas no requerirán a los interesados datos o documentos no exigidos por la normativa reguladora aplicable o que hayan sido aportados anteriormente por el interesado a cualquier Administración. A estos efectos, el interesado deberá indicar en qué momento y ante que órgano administrativo presentó los citados documentos, debiendo las Administraciones Públicas recabarlos electrónicamente a través de sus redes corporativas o de una consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto. Se presumirá que esta consulta es autorizada por los interesados, salvo que conste en el procedimiento su oposición expresa o la ley especial aplicable requiera consentimiento expreso, debiendo, en ambos casos, ser informados previamente de sus derechos en materia de protección de datos de carácter personal. Excepcionalmente, si las Administraciones Públicas no pudieran recabar los citados documentos, podrán solicitar nuevamente al interesado su aportación.

4. Cuando con carácter excepcional, y de acuerdo con lo previsto en esta Ley, la Administración solicitara al interesado la presentación de un documento original y éste estuviera en formato papel, el interesado deberá obtener una copia auténtica, según los requisitos establecidos en el artículo 27, con carácter previo a su presentación electrónica. La copia electrónica resultante reflejará expresamente esta circunstancia.

5. Excepcionalmente, cuando la relevancia del documento en el procedimiento lo exija o existan dudas derivadas de la calidad de la copia, las Administraciones podrán solicitar de manera motivada el cotejo de las copias aportadas por el interesado, para lo que podrán requerir la exhibición del documento o de la información original.

6. Las copias que aporten los interesados al procedimiento administrativo tendrán eficacia, exclusivamente en el ámbito de la actividad de las Administraciones Públicas.

7. Los interesados se responsabilizarán de la veracidad de los documentos que presenten.»

De la lectura del precepto transcrito se desprende que el artículo 28 de la Ley 39/2015 tampoco menciona ni regula la categoría de las copias compulsadas, a las que no se refiere la nueva Ley en ningún otro precepto.

En consecuencia, derogada expresamente la norma que hasta la fecha contenía la regulación aplicable a las copias compulsadas (artículo 8 del Real Decreto 772/1999), y en ausencia de regulación expresa de esta modalidad de copia en la nueva norma (la Ley 39/2015), se ha de concluir que los documentos originales (o las copias auténticas de los mismos) sólo deberán aportarse por los interesados cuando las normas reguladoras del procedimiento, con carácter excepcional, así lo exijan, y que, a falta de dicha exigencia expresa y excepcional en las normas reguladoras de los concretos procedimientos, los interesados podrán aportar copias simples de los documentos, esto es, simples fotocopias, sin perjuicio de que, con carácter excepcional, el artículo 28.5 de la Ley 39/2015 permita requerir a los interesados la exhibición de los documentos originales, para su cotejo, «cuando la relevancia del documento en el procedimiento lo exija o existan dudas derivadas de la calidad de la copia».

Tal parece ser la voluntad del legislador, a tenor de lo que se indica en el Preámbulo de la Ley 39/2015, apartado V:

«Igualmente, en el capítulo I se regula el régimen de validez y eficacia de las copias, en donde se aclara y simplifica el actual régimen y se definen los requisitos necesarios para que una copia sea auténtica, las características que deben reunir los documentos emitidos por las Administraciones Públicas para ser considerados válidos, así como los que deben aportar los interesados al procedimiento, estableciendo con carácter general la obligación de las Administraciones Públicas de no requerir documentos ya aportados por los interesados, elaborados por las Administraciones Públicas o documentos originales, salvo las excepciones contempladas en la Ley. Por tanto, el interesado podrá presentar con carácter general copias de documentos, ya sean digitalizadas por el propio interesado o presentadas en soporte papel».

Todo ello, trasladado al ámbito del procedimiento de contratación administrativa, determina la procedencia de confirmar el criterio de la Abogacía del Estado consultante respecto de la primera de las cuestiones objeto de consulta, debiendo entenderse, hasta el momento en que resulte obligatorio que todas las comunicaciones en el procedimiento de contratación deban ser electrónicas, que los licitadores pueden aportar copias simples de los documentos, salvo en lo que se refiere al documento acreditativo de la garantía provisional, y sin perjuicio de que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 28.5 de la Ley 39/2015, pueda requerirse excepcionalmente la exhibición de los documentos originales «cuando la relevancia del documento así lo exija o existan dudas derivadas de la calidad de la copia».

II

Procede, igualmente, confirmar el resto de conclusiones formuladas en la propuesta de informe que se eleva a consulta. Efectivamente:

— La previsión contenida en el artículo 28.7 de la Ley 39/2015, con arreglo al cual «los interesados se responsabilizan de la actividad de los documentos que presenten», no debe interpretarse en el sentido de que el legislador imponga un trámite preceptivo para acreditar la veracidad de las copias aportadas por los interesados mediante la exhibición de los correspondientes originales, pues ello desvirtuaría la excepcionalidad con la que el apartado 5 del artículo 28 permite a la Administración, en los dos aludidos supuestos tasados, reclamar a los interesados la exhibición de los documentos originales

para su cotejo, y no se corresponde con el propósito que, conforme a lo indicado, parece haber guiado al legislador.

— En los supuestos en los que, excepcionalmente, proceda acreditar la veracidad de las copias aportadas por los interesados (supuestos que, se insiste, son los contemplados en el apartado 5 del artículo 28, y no en el apartado 4, que alude a la aportación de documentos originales cuando excepcionalmente lo exija la norma reguladora del concreto procedimiento), no se exige a tales efectos la «aportación» del documento original, sino su exhibición para que por la Administración se efectúe el correspondiente cotejo con la copia.

— No existe obligación de recoger expresamente en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la posibilidad que asiste a la Administración de solicitar excepcionalmente a los licitadores la exhibición de documentos originales para su cotejo con las copias presentadas, pues dicha posibilidad está legal y expresamente prevista, con carácter general, en el artículo 28.5 de la Ley 39/2015, cuya aplicación se supedita únicamente a la concurrencia de los dos supuestos de hecho previstos en dicho apartado 5, y a la motivación de la solicitud que, a tal efecto, efectúe la Administración contratante, tal y como exige el propio precepto («...las Administraciones podrán solicitar de manera motivada la exhibición del documento o de la información original»).

No existiendo obligación de recoger expresamente en los pliegos la previsión contenida en el artículo 28.5 de la Ley 39/2015, nada obsta a su inclusión, con carácter informativo para los licitadores.

Cabe añadir que, no siendo exigible (salvo en el caso de la garantía provisional) la presentación en el procedimiento de contratación de documentos originales (o de copias auténticas de los mismos), nada obsta a que los licitadores puedan aportarlos si así lo desean.

— En los casos en los que, requerida la exhibición de la documentación original conforme al artículo 28.5 de la Ley 39/2015, la Administración contratante constate la ausencia de veracidad de las copias inicialmente presentadas por el licitador, sin perjuicio de las consecuencias inmediatas que dicha actuación puede tener sobre el concreto procedimiento de contratación (que el documento se tenga por no presentado y que proceda acordar, en su caso, la exclusión del licitador), tal conducta puede dar lugar a la apreciación de una prohibición de contratar [artículo 60.1.e) del TRLCSP], y de eventuales responsabilidades penales por delito de falsedad de documento público o privado.

Por todo lo expuesto, la Abogacía General del Estado- Dirección del Servicio Jurídico del Estado confirma el criterio de la Abogacía del Estado en el Ministerio de Hacienda y Función Pública y formula las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. Tras la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y hasta el momento en que resulte obligatorio que todas las comunicaciones en el procedimiento de contratación deban ser electrónicas, debe entenderse que los licitadores pueden aportar copias simples de los documentos exigidos en el procedimiento de contratación, salvo en lo que se refiere al documento acreditativo de la garantía provisional, y sin

perjuicio de que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 28.5 de la Ley 39/2015, pueda requerirse excepcional y motivadamente a los licitadores la exhibición de los documentos originales para su cotejo con la copia, «cuando la relevancia del documento así lo exija o existan dudas derivadas de la calidad de la copia».

Segunda. La previsión contenida en el artículo 28.7 de la citada Ley 39/2015 no debe interpretarse en el sentido de que dicho precepto imponga un trámite preceptivo de acreditación de la veracidad de las copias aportadas por los interesados mediante la exhibición de los correspondientes originales.

Tercera. En los supuestos en los que, excepcionalmente, proceda acreditar la veracidad de las copias aportadas por los interesados conforme al artículo 28.5 de la Ley 39/2015, no se exige a tales efectos la «aportación» del documento original, sino su exhibición para que por la Administración se efectúe el correspondiente cotejo con la copia.

Cuarta. No existe obligación de recoger expresamente en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la posibilidad que asiste a la Administración de solicitar excepcionalmente a los licitadores la exhibición de documentos originales para su cotejo, pues dicha posibilidad está legal y expresamente prevista en el artículo 28.5 de la Ley 39/2015, cuya aplicación se supedita únicamente a la concurrencia de los supuestos de hecho previstos en dicho apartado 5 y a la motivación de la solicitud que, a tal efecto, efectúe la Administración contratante.

No existiendo obligación de recoger expresamente en los pliegos la previsión contenida en el artículo 28.5 de la Ley 39/2015, nada obsta a su inclusión, con carácter informativo para los licitadores.

Quinta. En los casos en los que, en el trámite del artículo 28.5 de la Ley 39/2015, la Administración contratante constate la falta de veracidad de las copias inicialmente presentadas por el licitador, sin perjuicio de las consecuencias inmediatas que dicha actuación puede tener sobre el concreto procedimiento de contratación (que el documento se tenga por no presentado y que proceda acordar, en su caso, la exclusión del licitador), tal conducta puede dar lugar a la apreciación de una prohibición de contratar [artículo 60.1.e) del TRLCSP], y de eventuales responsabilidades penales por delito de falsedad documental.

EXPROPIACIÓN FORZOSA

5.17. INDEMNIZACIÓN POR OCUPACIÓN TEMPORAL DE FINCAS GRAVADAS CON HIPOTECA Y SOBRE LAS QUE SE HAN TRABADO EMBARGOS ANOTADOS EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Indemnización por ocupación temporal de fincas gravadas con hipoteca y sobre las que se han trabado embargos anotados en el Registro de la Propiedad: el pago se ha de realizar a favor del propietario de aquellas, sin que proceda su consignación, no siendo de aplicación las normas que la Ley Hipotecaria respecto del justiprecio por expropiación¹.

Se ha recibido en esta Abogacía del Estado consulta formulada por la Demarcación de Carreteras del Estado en Extremadura relativa al modo de proceder al abono de las indemnizaciones procedentes de ocupaciones temporales.

Instruido de los antecedentes remitidos, y a la vista de los preceptos aplicables, cúmpleme el Honor de informar lo siguiente:

Previo. Se interesa el parecer de esta Abogacía del Estado respecto de si la existencia de hipotecas inscritas y embargos anotados sobre una finca objeto de ocupación temporal impide realizar el pago de la indemnización derivada de esta actuación al propietario de aquellas.

Tal y como se expondrá seguidamente, la respuesta, a juicio de esta Asesoría, debe ser negativa².

I. Ni la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa (en adelante, LEF), ni su Reglamento aprobado por Decreto de 26 de abril de 1957 (e adelante, REF), abordan de manera expresa la hipótesis en la que la finca afectada por una ocupación temporal se halle gravada por un derecho real de hipoteca o por una anotación de embargo.

De hecho, a la hora de regular la tramitación de los expedientes de ocupación temporal, la LEF solo menciona como interesados a los propietarios (cfr.: artículos 110, 112, 114, 115, 116 y 118 LEF), que son, lógicamente los que han de recibir el pago de las indemnizaciones correspondientes. Es particularmente elocuente lo dispuesto en el artículo 115 LEF, conforme a cuyo inciso inicial:

«Las tasaciones, en los casos de ocupación temporal, se referirán siempre a la apreciación de los rendimientos que el propietario hubiere dejado de percibir por las

¹ Dictamen elaborado el 23 de junio de 2017, por D. Juan José Torres Ventosa, Abogado del Estado-Jefe en la C. A. de Extremadura.

² Obviamente, la opinión de esta Asesoría parte del supuesto de que no se ha comunicado a la Administración orden de embargo –judicial o administrativo– de la indemnización, pues, de ser así, aquella debería abstenerse de efectuar el pago (cfr.: artículo 1165 CC).

rentas vencidas durante la ocupación, agregando, además, los perjuicios causados en la finca, o los gastos que suponga restituirla a su primitivo estado.»

El precepto no solo se refiere al propietario de la finca, sino que obliga a calcular el importe de la indemnización conforme a los rendimientos que ha dejado de obtener, reafirmando la idea de que para el legislador solo quien tiene el uso y disfrute de la finca (lo que de ordinario corresponde al dueño: artículos 348 y 350 CC) es el perjudicado por la ocupación temporal y, por lo tanto, el único interesado en el expediente.

Con todo, y por mejor precisar, junto con los propietarios, no es posible negar la condición de interesados a los titulares de aquellos derechos que llevan aparejada la posesión de la finca (cfr.: derecho real de usufructo). A fin de cuentas, los poseedores legales, sean o no dueños, son quienes se ven afectados por la ocupación temporal, pues mediante esta, según la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1978 (Roj STS 1648/1978),

«se contrae la posesión jurídica que se ejerce sobre dichos inmuebles vaya o no unida a la titularidad del dominio sobre los mismos con el correspondiente menoscabo económico para el titular afectado, todo ello en favor de otro sujeto, beneficiario, por causa de un interés público prevalente, y siempre determinada por la normativa jurídica contenida en la vigente Ley de Expropiación Forzosa» [considerandos de la sentencia apelada, aceptados por la de casación].

En cualquier caso, en este punto no existen diferencias entre una expropiación típica –la que afecta al dominio de un bien o a la titularidad del derecho–, y la ocupación temporal, en tanto que una y otra se entienden con el titular del derecho afectado, tal y como previene el artículo 3.1 LEF, a cuyo tenor:

«Las actuaciones del expediente expropiatorio se entenderán, en primer lugar, con el propietario de la cosa o titular del derecho objeto de la expropiación.»

II.1. Ahora bien, la LEF también contempla la intervención como interesados en un procedimiento de expropiación «*stricto sensu*» de personas distintas del titular del bien o derecho, al indicar el artículo 4.1 LEF:

«Siempre que lo soliciten, acreditando su condición debidamente, se entenderán también las diligencias con los titulares de derechos reales e intereses económicos directos sobre la cosa expropiable, así como con los arrendatarios cuando se trate de inmuebles rústicos o urbanos. En este último caso se iniciará para cada uno de los arrendatarios el respectivo expediente incidental para fijar la indemnización que pueda corresponderle.»

Intervención que, incluso, debe promoverse de oficio, conforme prevé el artículo 4.2 LEF:

«Si de los registros que menciona el artículo tercero resultare la existencia de los titulares a que se refiere el párrafo anterior, será preceptiva su citación en el expediente de expropiación.»

Entre estos otros interesados, sin duda, se comprenderían los acreedores hipotecarios (cfr.: Dictamen del Consejo de Estado de 21 de enero de 1999 –expediente 3113/1998–) o aquellos que hayan obtenido a su favor una anotación de embargo (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2004 –Roj STS 4067/2004– y del Superior de Justicia

de Valencia de 2 de noviembre de 2006 –Roj STSJ CV 6819/2006–) A este respecto, el Consejo de Estado, en Dictamen de 21 de enero de 1999 (expediente 3113/1998), sostuvo:

«a) Conviene destacar, en primer término, que el artículo 3 de la Ley de otros Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 establece que las actuaciones deberán entenderse “con el propietario de la cosa o titular del derecho objeto de la expropiación”, agregando el apartado segundo del referido precepto que “salvo prueba en contrario, la Administración expropiante considerará propietario o titular a quien con este carácter conste en registros públicos que produzcan presunción de titularidad, que sólo puede ser destruida judicialmente, o, en su defecto, a quien aparezca con tal carácter en registros fiscales o, finalmente, al que lo sea pública y notoriamente”.

No obstante lo anterior, “siempre que lo soliciten, acreditando su condición debidamente, se entenderán también las diligencias con los titulares de derechos reales e intereses económicos directos sobre la cosa expropiable (...)» (artículo 4, apartado primero), y “si de los registros que menciona el artículo 3 resultare la existencia de los titulares a que se refiere el párrafo anterior, será preceptiva su citación en el expediente de expropiación” (artículo 4, apartado segundo).

En el caso ahora examinado es claro que dicho precepto se ha visto quebrantado por la Administración expropiante, toda vez que el Banco..., a la fecha de iniciación de las actuaciones expropiatorias, era titular de un derecho real de hipoteca inscrito en el Registro de la Propiedad sobre la finca de la entidad mercantil parcialmente expropiada y fue, precisamente, en su calidad de acreedor hipotecario, como solicitó, mediante escrito fechado el 17 de marzo de 1989, que se le tuviera por personado en el procedimiento seguido, sin que fuera tenido por tal. Además, a la vista de los términos de la regulación contenida en la legislación expropiatoria, no era necesario un acto de intimación por parte de dicha entidad bancaria para que la Administración le reconociese la condición jurídica de interesado en el procedimiento expropiatorio, ya que al tener carácter constitutivo la inscripción del derecho de hipoteca (artículos 1875 del Código Civil y 145 de la Ley Hipotecaria), su constancia registral, en tanto no se desvirtúe judicialmente, confiere al titular inscrito el beneficio de la presunción de titularidad (artículos 13 y 38 de la Ley Hipotecaria), y compele a la Administración expropiante a la citación en el expediente con carácter preceptivo, sin necesidad de intimación o requerimiento alguno por parte del acreedor hipotecario.»

La llamada a estos interesados no se limita a permitirles conocer el expediente, sino que se extiende al momento del pago, de manera que, aunque la regla es que el mismo se haga a favor del expropiado (cfr.: artículo 48 LEF), el artículo 51 REF contempla diversos escenarios en los que el abono es reemplazado por la consignación, precisamente, por la presencia de otros interesados distintos del titular del bien o derecho. Así, el artículo 51.1 REF establece:

«1. Se consignará la cantidad a que asciende el justo precio en los casos siguientes:

[...]

b) Si fueren varios los interesados y no se pusieren de acuerdo sobre la cantidad que a cada uno corresponde, o existiere cualquier cuestión o litigio entre ellos, o entre ellos y la Administración.

[...]

e) *Cuando, tratándose de bienes inmuebles, los titulares de cargas o derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad no comparecieren al acto del pago.*

f) *En los demás casos previstos por las leyes.»*

El 51.1 REF, en los apartados transcritos, va más allá, sin duda, de lo dispuesto en el artículo 50 LEF³, pero no se trata de un exceso reglamentario, sino que, por el contrario, tiene sustento en las reglas que sobre la consignación se contienen en los artículos 1176 y ss del Código Civil. Es la concurrencia de varios interesados con derechos sobre el justiprecio, que no comparecen o no logran un acuerdo sobre este punto, así como la incompetencia de la Administración para dirimir contiendas civiles (cfr.: Dictamen del Consejo de Estado de 20 de julio de 2000 –expediente 1446/2000–), lo que justifica, en tales escenarios, la necesidad de consignar el importe de la indemnización a resultas de lo que pueda resultar del procedimiento civil.

II.2. Así las cosas, la duda consiste en determinar si los referidos preceptos, que contemplan la intervención en el expediente expropiatorio típico de interesados distintos del titular del bien o derecho, son o no aplicables a los procedimientos de ocupación temporal.

Ante este interrogante, una primera postura podría consistir en responder afirmativamente, tomando en cuenta que el artículo 4 LEF se ubica en el título Primero, denominado «principios generales», y que cabría presumir que se refiere a todo tipo de actuaciones reguladas en la LEF, esto es, no solo los procedimientos de expropiación en sentido estricto, sino también los de ocupación temporal y los «otros daños» a los que alude su Título IV.

Esta Abogacía del Estado no comparte, sin embargo, tal posición, que resulta demasiado simplista y que aboca a someter al mismo tratamiento extremos que el propio legislador trató de forma distinta. La misma LEF, pese a optar por una definición amplia de expropiación que engloba la ocupación temporal en su artículo 1.1⁴, contrapone en su exposición de motivos ambas figuras, al indicar en su apartado IV:

«No obstante, en atención al mismo principio de actuación del interés social, se ha configurado también como supuesto de ocupación en el caso de que la Administración, no habiendo atendido el propietario a la finalidad social del bien de su propiedad, tal como estuviera legalmente establecida, estimara conveniente, en vez de proceder a la expropiación, ocupar aquélla a fin de realizar los trabajos precisos para hacer efectiva la aplicación o destino consignados por la ley.»

Abundando en este punto, un examen detenido del Título I evidencia que el mismo está pensado para las expropiaciones en sentido estricto, esto es, las que entrañan la privación definitiva de un bien o de un derecho sobre el mismo. Además del ya transcrito

³ Reza el artículo 50.1 LEF:

«Cuando el propietario rehusare recibir el precio o cuando existiere cualquier litigio o cuestión entre el interesado y la Administración, se consignará el justiprecio por la cantidad que sea objeto de discordia en la Caja General de Depósitos, a disposición de la autoridad o Tribunal competente.»

⁴ Previene el artículo 1.1 LEF:

«Es objeto de la presente Ley la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social a que se refiere el artículo treinta y dos del Fuero de los Españoles, en la que se entenderá comprendida cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que fueren las personas o Entidades a que pertenezcan, acordada imperativamente, ya implique venta, permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal o mera cesación de su ejercicio.»

artículo 3.1 LEF (que menciona a los propietarios del bien y a los titulares del derecho), cabe aludir aquí al artículo 6 LEF, que se refiere a los casos de incapaces o impedidos legalmente para enajenar bienes y derechos, dando por sentado que de lo que se trata es de una transmisión forzosa y definitiva de un derecho:

«Los que no puedan enajenar sin permiso o resolución judicial los bienes que administren o disfruten se considerarán, sin embargo, autorizados para verificarlo en los supuestos de la presente Ley. Las cantidades a que ascienda el justo precio se depositarán a disposición de la autoridad judicial para que les dé el destino previsto en las Leyes vigentes.»

Es decisivo, en fin, el artículo 8 LEF:

«La cosa expropiada se adquirirá libre de cargas. Sin embargo, podrá conservarse algún derecho real sobre el objeto expropiado, si resultase compatible con el nuevo destino que haya de darse al mismo y existiera acuerdo entre el expropiante y el titular del derecho.»

Precepto que solo tiene sentido si se trata de una privación definitiva de un derecho -el de propiedad o cualquier otro-, porque, de otro modo, ni habría adquisición, ni se extinguirían las cargas existentes sobre el bien o derecho -sino, todo lo más, se produciría una suspensión de las mismas (vgr.: arrendamiento)-, ni, en fin, cabría hablar de compatibilidad de aquellas con el «nuevo destino».

Así lo entiende igualmente el REF, en cuyo artículo 8.1 se lee:

«Conforme al artículo octavo de la Ley, la expropiación extingue todas las cargas y derechos anteriores sobre el bien expropiado, que se convierten, por ministerio de la ley, en derechos sobre el justo precio, con la salvedad consignada en el artículo 6 de este Reglamento.»

Obviamente, no ha lugar a convertir por ministerio de la ley derecho alguno si el particular sigue siendo titular del bien.

El expuesto, en fin, es el resultado al que conduce la consideración de los antecedentes legislativos de la LEF y, en concreto, su homónima de 10 de enero de 1879 (en adelante, LEF 1879), en la que las únicas referencias que se hacían a los titulares de cargas y derechos sobre bienes afectados por tales procedimientos se ubicaban, precisamente, a la hora de abordar el pago del justiprecio expropiatorio (cfr.: artículo 39). Teniendo en cuenta que la exposición de motivos de la LEF vigente afirma reproducir sustancialmente la normativa anterior⁵, lo más razonable es pensar que con la introducción del artículo 4 LEF el legislador está pensando solo en los procedimientos de expropiación en sentido estricto, pues, de lo contrario, esta novedad habría debido de merecer siquiera un comentario sobre el particular.

⁵ Se lee en la Exposición de Motivos, apartado IV, párrafo primero, inciso inicial:

«Asimismo, fuera de ligerísimas alteraciones de redacción para conseguir una concordancia en el contexto legal o para adaptar los preceptos a la denominación y competencia actual de autoridades y organismos, la materia de ocupaciones temporales aparece en la Ley reproduciendo prácticamente las normas de la legislación hasta ahora vigente. No obstante, en atención al mismo principio de actuación del interés social, se ha configurado también como supuesto de ocupación en el caso de que la Administración, no habiendo atendido el propietario a la finalidad social del bien de su propiedad, tal como estuviera legalmente establecida, estimara conveniente, en vez de proceder a la expropiación, ocupar aquélla a fin de realizar los trabajos precisos para hacer efectiva la aplicación o destino consignados por la ley. Tampoco en este punto se hace otra cosa que intentar una construcción general de numerosos preceptos aislados que han establecido esta solución para casos concretos.»

En suma, puede colegirse que, a día de hoy, ni la LEF ni el REF imponen la intervención de titulares de derechos reales de garantía o de anotaciones de embargo en el expediente de ocupación temporal, sino que el mismo solo debe entenderse con el propietario y, en su caso, con el poseedor legal del terreno.

III. Resta entonces por considerar si la intervención de tales interesados puede venir impuesta por otras normas distintas de la legislación expropiatoria.

Y así, por lo que respecta al derecho real de hipoteca, ha de partirse del artículo 109 de la Ley Hipotecaria (Texto Refundido aprobado por Decreto de 8 de febrero de 1946 –en adelante, LH–), que dispone:

«La hipoteca se extiende a las accesiones naturales, a las mejoras y al importe de las indemnizaciones concedidas o debidas al propietario por razón de los bienes hipotecados.»

Añadiendo el 110 LH:

«Conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, se entenderán hipotecados juntamente con la finca, aunque no se mencionen en el contrato, siempre que correspondan al propietario:

[...]

Segundo. Las indemnizaciones concedidas o debidas al propietario de los inmuebles hipotecados por razón de éstos, siempre que el siniestro o hecho que las motivare haya tenido lugar después de la constitución de la hipoteca y, asimismo, las procedentes de la expropiación de los inmuebles por causa de utilidad pública. Si cualquiera de estas indemnizaciones debiera hacerse efectiva antes del vencimiento de la obligación asegurada y quien haya de satisfacerlas hubiere sido notificado previamente de la existencia de la hipoteca, se depositará su importe en la forma que convengan los interesados o, en defecto de convenio, en la establecida por los artículos 1.176 y siguientes del Código Civil.»

De nuevo una lectura apresurada de tales preceptos podía imponer la llamada al procedimiento de ocupación temporal de los titulares de este derecho real de hipoteca, teniendo en cuenta la definición amplia que de la expropiación se da en el artículo 1.1 LEF. Y, de nuevo, esta tesis, basada en un examen superficial y aislado de los preceptos legales citados, debe ser rechazada, por varias razones fundamentales.

La primera de ellas se basa en el sentido del término «expropiación» en la época en que se aprobó la LH. En efecto, los artículos 109 y 110 LH fueron elaborados bajo la vigencia de la LEF 1879, en un momento en el que «expropiación» y «ocupación temporal» eran conceptos absolutamente diferenciados, siendo la primera *«un acto de soberanía que produce una transmisión sui generis del dominio»* (Resolución DGRN de 25 de febrero de 1953 –«BOE» 11 de marzo de 1953–) y, en cambio, quedando relegada la segunda a una simple servidumbre (cfr.: artículos 56 LEF 1879 y 109 de su Reglamento de 13 de junio de 1879), con lo que no es posible suponer que el legislador de 1946 quisiera someter ambas figuras a un mismo tratamiento. Abundando en este punto, la lectura del artículo 32 del Reglamento Hipotecario (aprobado por Decreto de 14 de febrero de 1947; en adelante, RH) evidencia que esta es la idea del legislador registral, que circunscribe su regulación de la expropiación forzosa a aquella que tiene por objeto la privación definitiva del dominio de la finca.

Milita igualmente a favor de la tesis que aquí se propugna la consideración del propósito que persiguen los citados artículos 109 y 110 LH, que no es otra que la de tutelar el

crédito asegurado con la hipoteca ante la hipótesis de desaparición total o parcial de la finca. Merece la pena transcribir la exposición de motivos de la Ley hipotecaria de 8 de febrero de 1861, donde por primera vez se recogió esta regla [transcripción literal]:

«A esta clase pertenecen las indemnizaciones concedidas ó debidas al propietario: de ellas puede decirse que reemplazan á la cosa hipotecada. Así la indemnización que se da al dueño del terreno que ha sido espropiado por causa de utilidad pública, sirve de garantía al crédito que antes estaba asegurado con hipoteca sobre la finca de ese modo enajenado. Es claro que solo en los pocos casos en que por convenio entre la administración y el antiguo propietario se permuta por vía de indemnización una finca con otra, habrá lugar á la constitución de una nueva hipoteca en sustitución de la antigua, pues que la hipoteca solo puede tener lugar sobre cosas inmuebles; pero en los demás casos otro derecho real, el de prenda, podrá decirse que debe sustituir al hipotecario que quedó estinguido.»

El legislador parte, pues, de la extinción del bien gravado, presupuesto que no se da en la ocupación temporal, en el que el inmueble subsiste a la intervención administrativa. Si se prefiere, bien podemos afirmar que, basados los artículos 109 y 110 LH en el principio de subrogación real (cfr.: Dictamen del Consejo de Estado de 10 de junio de 2010 –expediente 739/2010–; Dictamen de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado de 11 de mayo de 2000 –A. G. FOMENTO 1/00–), y suponiendo esta la enajenación o pérdida de la cosa a la que afectaba una concreta situación jurídica⁶, no cabe invocar aquellos en unos supuestos como en los de ocupación temporal en los que no sucede ni la una ni la otra.

Cabría, en fin, esgrimir un motivo adicional en contra del intento de extender la garantía de los artículos 109 y 110 LH a las indemnizaciones por ocupación temporal, con base en la posición que ostenta el acreedor hipotecario. En efecto, siendo la hipoteca un derecho real de realización del valor, que *«no tiene otra finalidad ni persigue otro objetivo que el de tratar de obtener con vistas a este intento, la realización de un valor pecuniario, lo que ni puede modificar la naturaleza ni estructura del derecho de propiedad»* (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1968 –Roj STS 2292/1968–), el único instrumento con el que el acreedor cuenta en caso de que la finca gravada disminuya de su valor es la llamada acción de devastación de hipoteca, que, regulada en los artículos 117 LH y 219.2 RH, le permite lograr un mandato judicial dirigido al propietario para que adopte la conducta necesaria *«para evitar o remediar el daño»* y, en último término, poner la finca en administración judicial. En ningún caso, pues, se permite al acreedor lograr la posesión de la finca hipotecada y, siendo ello así, tampoco debe reconocérsele la posibilidad de cobrar un crédito cuyo destinatario en la LEF es el propietario/poseedor legal, máxime cuando la acción de devastación se subordina a que el deterioro o disminución del valor del bien se deba a *«dolo, culpa o voluntad del dueño»*, ausentes por definición en una ocupación temporal.

⁶ Define Roca Sastre la subrogación real:

«La subrogación real es aquella figura en virtud de la cual la situación jurídica que en cierto respecto califica o afecta a una cosa determinada pasa a calificar o afectar en igual sentido a la otra cosa que haya reemplazado o sustituido a aquélla cuando la misma ha sido objeto de una enajenación o pérdida».

cfr.: Roca Sastre, R. M.: «La subrogación real», en *Revista de Derecho Privado*, abril de 1949, año XXXIII, pág. 19.

Las razones expuestas abocan, en definitiva, a concluir que tampoco de los artículos 109 y 110 LH se desprende un deber de llamar o comunicar al acreedor hipotecario el pago de la indemnización por ocupación temporal.

V. Mucho más breve ha de ser nuestra respuesta acerca de los acreedores que hayan obtenido un embargo sobre la finca objeto de ocupación temporal. El embargo, como dice el artículo 613.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC),

«Concede al acreedor ejecutante el derecho a percibir el producto de lo que se obtenga de la realización de los bienes embargados a fin de satisfacer el importe de la deuda que conste en el título, los intereses que procedan y las costas de la ejecución.»

Ciertamente, en caso de expropiación del bien embargado, el derecho de aquel se convertiría en derecho sobre el justiprecio (cfr.: artículo 8.1 REF)⁷, pero, de nuevo, se trata de una previsión que, anudada a la extinción de las cargas que lleva la adquisición del bien por el expropiante o beneficiario (cfr.: artículo 8 LEF), no es susceptible de ser extendida a los casos en los que aquellas subsisten.

La solución que arbitra el Ordenamiento en los casos de depreciación del bien trabado es la mejora del embargo (cfr.: artículo 612 LEC; Autos de las Audiencias Provinciales de Palma de Mallorca de 21 de mayo de 2001 –Roj AAP IB 174/2001–, de Madrid de 18 de mayo de 2002 –Roj AAP M 947/2002–, de Cuenca de 21 de noviembre de 2006 –Roj AAP CU 227/2006–), lo que, sin duda, puede llevar a extender la traba a los créditos que ostente el ejecutado frente a la Administración en concepto de indemnización por ocupación temporal, pero ello debe ser acordado de manera expresa. No es posible suponer que el embargo de un bien se extiende a todas las indemnizaciones que puedan venir dadas a sus dueños en razón de los mismos: haría falta para ello que así se hubiera dispuesto expresamente en el momento de acordar tal medida, lo que, por lo demás, no dejaría de ser problemático a la vista de la prohibición de embargos de bienes y derechos cuya existencia no conste (cfr.: artículo 598.1 LEC).

⁷ Así lo contemplan los artículos 77.3 del Reglamento General de Recaudación (aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio) y 49.3 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto 1415/2004, de 11 de julio), en los que se prevé la paralización de las actuaciones ejecutivas sobre el bien afectado por expropiación y la comunicación a la Administración del embargo de los pagos a realizar al expropiado.

FUNCIÓN PÚBLICA

6.17. CARÁCTER ELIMINATORIO DE LAS PRUEBAS DE ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA.

Se analiza la cuestión de si es exigible que las pruebas sean eliminatorias de acuerdo con la jurisprudencia y su interpretación de principio de mérito y capacidad en el acceso a la función pública¹.

Se ha recibido en esta Abogacía del Estado petición de informe relativa a si es exigible que las pruebas sean eliminatorias de acuerdo con la jurisprudencia y su interpretación de principio de mérito y capacidad en el acceso a la función pública.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I

En la petición de informe se indica que:

«En relación con los procesos selectivos que han de convocarse, en el ámbito docente, para dar cumplimiento a los previsto en la LPGE para 2017 sobre estabilización del empleo público, se han planteado a este Ministerio algunas cuestiones, tanto en la mesa de interlocución con los agentes sociales, como por parte de las demás Administraciones educativas con quienes formamos la Conferencia de Educación.

Dado que el acceso a la función docente se realiza mediante concurso oposición, se ha planteado por algunos sindicatos -y por una reciente PNL aprobada en el Congreso de los Diputados- la posibilidad de que las pruebas que integran a fase de oposición no sean eliminatorias entre sí, es decir, que pueda compensarse el resultado de una prueba con el de otras.

Se argumenta esta postura, no solo con el carácter «excepcional» del proceso de estabilización, sino con experiencias que no han sido declaradas contrarias al Derecho, en concreto:

- La existencia de un sistema no eliminatorio en las pruebas de la fase de oposición que se estableció en el Título VI del RD 276/2007, que establecía un procedimiento de acceso a la función pública docente peso específico para un periodo transitorio de 5 años, durante la implantación de la LOE: se hablaba de una sola prueba con dos partes, un para demostrar

¹ Informe emitido el 27 de noviembre de 2017 por D.ª M.ª Isabel Cadenas García, Abogado del Estado-Jefe en el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

(conocimientos específicos, en el desarrollo por escrito de un tema) y otra para comprobar la aptitud pedagógica, que se superaba obteniendo al menos 5 puntos en total (si bien se decía que en cada una de las dos partes de la prueba debería tener al menos el peso de 40%).

- Que el sistema actual, es decir, el vigente transcurrido aquel periodo transitorio, prevé en la fase de oposición dos pruebas, que sí son eliminatorias, pero dentro de la primera, hay dos partes, una práctica y otra de desarrollo de un tema escrito, que pueden compensarse entre sí (si bien cada una de esas dos partes debe valer al menos 3 puntos de los 10 que vale la prueba en conjunto).

Sobre esta cuestión no existe unanimidad entre las Administraciones educativas, aunque la mayoría considera que deberían mantenerse las pruebas eliminatorias y no exceptuarlo en aras de un proceso de estabilización y reducción de la interinidad.»

El art. 55 del EBEP (Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2005, de 30 de octubre) se refiere a los principios rectores en el acceso al empleo, al establecer que:

«1. Todos los ciudadano tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico.

2. Las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante los procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados, así como los establecidos a continuación:

- a) Publicidad de las convocatorias y de sus bases.
- b) Transparencia.
- c) Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección.
- d) Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección.
- e) Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar.
- f) Agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección».

En relación con los procesos de estabilización de empleo temporal previstos en el artículo 16.6 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, se establece asimismo que los articulación de estos procesos selectivos en todo caso garantizará el cumplimiento de los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

II

La jurisprudencia se refiere a todos y cada uno de estos principios de la siguiente manera:

1. El principio de publicidad.

En primer lugar, el principio de publicidad de las convocatorias y de sus bases es uno de los principios a los que se sujeta el acceso al empleo público y al empleo en el resto de las entidades del sector público.

El principio de publicidad se respeta cuando la convocatoria y sus bases son objeto de una publicidad suficiente y adecuada a la naturaleza de la entidad del sector público de que se trata, en este caso, de las entidades del sector público que no son Administraciones Públicas.

A tales efectos la convocatoria y sus bases se pueden publicar en periódicos (preferiblemente de gran tirada) y en la página web de las entidades del sector público, sin perjuicio de que se puedan publicar también en el Boletín Oficial del Estado, si bien la publicación en este último no se considera obligatoria en atención a la naturaleza de estas entidades.

2. El principio de igualdad.

El principio de igualdad es otro de los principios que rigen el acceso al empleo en las entidades del sector público que no son Administraciones Públicas. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha 30 de septiembre de 2011, AS 2011\2515 lo explica, declarando al efecto que:

«Habrà que comenzar recordando que cuando se trata de abordar el examen del derecho a acceder a las funciones públicas en condiciones de igualdad, que garantiza el art. 23.2 Constitución Española “aunque la demandante cite también en apoyo de su pretensión el art. 14 Constitución Española, es lo cierto que, no alegándose ninguno de los motivos de discriminación específicamente previstos en el art. 14 Constitución Española, es doctrina constitucional reiterada que, al concretar el art. 23.2 Constitución Española el derecho a la igualdad en relación con el acceso a la función pública, la genérica alegación del art. 14 debe entenderse comprendida en la más específica invocación del art. 23.2 Constitución Española” (SSTC 363/1993 (RTC 1993, 363), de 13 de diciembre, FJ 4; 60/1994 (RTC 1994, 60), de 28 de febrero, FJ 4; 16/1998 (RTC 1998, 16), de 26 de enero, y 83/2000 (RTC 2000, 83), de 27 de marzo, entre otras).

Como recuerda la STC 27/2004 (RTC 2004, 27), de 11 de marzo, “este artículo garantiza a los ciudadanos una situación jurídica de igualdad en el acceso a las funciones públicas, con la consiguiente imposibilidad de establecer requisitos para acceder a las mismas que tengan carácter discriminatorio. Otorga ‘un derecho de carácter puramente reaccional para impugnar ante la justicia ordinaria, y, en último extremo, ante este Tribunal Constitucional toda norma o aplicación concreta de una norma que quiebre la igualdad’ (SSTC 138/2000 (RTC 2000, 138), de 29 de mayo, FJ 6, y 166/2001 (RTC 2001, 166), de 16 de julio, FJ 2, que invocan las SSTC 50/1986 (RTC 1986, 50), de 23 de abril, FJ 4; 148/1986 (RTC 1986, 148), de 25 de noviembre, FJ; 193/1987 (RTC 1987, 193), de 9 de diciembre, FJ 5; 200/1991 (RTC 1991, 200), de 13 de mayo, FJ 2; 293/1993 (RTC 1993, 293), de 18 de octubre, FJ 4; 353/1993 (RTC 1993, 353), de 29 de noviembre, FJ 6). El art. 23.2 CE consagra, por sí sólo, la inmediata interdicción de requisitos de acceso que tengan carácter discriminatorio o de referencias individualizadas y concretas (SSTC 50/1986 (RTC 1986, 50), de 23 de abril, FJ 4; 67/1989 (RTC 1989, 67), de 18 de abril, FJ 2; 27/1991 (RTC 1991, 27), de 14 de febrero, FJ 4; 353/1993 (RTC 1993,353), de 29 de noviembre, FJ 6; 73/1998 (RTC 1998, 73), de 31 de marzo, FJ 3 b); 138/2000 (RTC 2000, 138), de 29 de mayo, FJ 5 b)”.

Así planteado el debate la primera cuestión que se suscita, por tanto, es la posible aplicación de lo dispuesto en los Arts. 52 a 55 y 59 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público al supuesto de autos, pues como es sabido, con la sola limitación del respecto al principio de no discriminación, por las causas tasadas en el Art. 14 de la Constitución Española y en el Art. 17 del ET, en materia de

contratación rige el principio de libertad de empresa establecido en el Art. 38 de la Constitución Española, en virtud del cual el empleador es libre de contratar los servicios de la persona que, según su saber y entender, mejor convenga a sus intereses, todo ello sin perjuicio de las limitaciones derivadas de la capacidad de las personas: edad, nacionalidad etc. Sin embargo, cuando de un empleador público se trata este no puede elegir discrecionalmente a las personas que considere convenientes, sino que se encuentra limitado por la concurrencia de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, determinando concretamente el Art. 55 del EBE que: “1. Todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico. 2. Las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el art. 2 del presente Estatuto seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados, así como los establecidos a continuación...”.

Pues bien en relación con el problema planteado, no cabe obviar lo ya decía la sentencia de la Sala de 8 de abril de 2011 (JUR 2011, 186288), al resolver el anterior recurso de suplicación (n.º 522/2011) en estos mismos autos. Advertía el Tribunal que “la cuestión aquí suscitada, bien que en un conflicto individual ya ha sido examinada y resuelta por la Sala en su sentencia de 1 de abril de 2011 (JUR 2011, 165519) (rec. 282/2011) en el sentido de que ‘la respuesta a la cuestión sobre el orden jurisdiccional competente debe ser a favor de la competencia del orden jurisdiccional social, partiendo para ello del propio relato fáctico de la sentencia de instancia, y teniendo en cuenta además el dato, que por así estar reconocido por ambas partes litigantes en la demanda y en la contestación, se pone de manifiesto, y es que la empresa demandada, Servicios Auxiliares Avilés S. L, es una empresa mercantil con capital total de titularidad pública municipal. Es cierto que la pretensión deducida en la demanda se refiere a un proceso de selección para la creación de una bolsa de empleo por la empresa demandada para la contratación por la misma de operarios de instalaciones municipales, pero ha de tenerse en cuenta que la empresa demandada es una empresa que si bien está participada con capital público (como así reconoce su representación letrada en la contestación a la demanda), ello no significa que se trate de una entidad de derecho público, ya que hay que tener en cuenta como la misma tiene la condición jurídica de Sociedad Limitada’.

(...) «Nos encontramos, por tanto, en presencia de una sociedad mercantil, un ente instrumental de carácter plenamente privado en los términos fijados por el Art. 85.ter de la LBRL, que solamente tiene excepcionada la sujeción al régimen privado en las materias en las que sea aplicable ‘la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de eficacia y contratación’; y si bien el denominado sector público empresarial no aparece mencionado en el Art. 2.1 del EBEP al que remite, como se ha visto, el Art. 55.2 transcrito, pues aquel precepto al conceptualizar el denominado sector público ciñe su ámbito a ‘Los Organismos Públicos, Agencias y demás Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas (territoriales)’; no cabe olvidar que la Disposición Adicional Primera, bajo la rúbrica de ámbito específico de aplicación, determina que ‘Los principios contenidos en los arts. 52, 53, 54, 55 y 59 serán de aplicación en las entidades del sector público estatal, autonómico y local, que no estén incluidas en el art. 2 del presente Estatuto y que estén definidas así en su normativa específica’. (...).

“En este sentido, bien que en referencia a una sociedad estatal, decía la STS de 12 de marzo de 2008 (RJ 2008, 4121), en doctrina que reitera la de 19 de enero de 2009 (RJ 2009, 1616), ‘la Disposición Adicional Duodécima de la LOFAGE dispone que las Sociedades Mercantiles estatales se regirán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, patrimonial, de control financiero y de contratación’. Esta referencia a la contratación apunta, como se señaló en la sentencia de esta Sala de 11 de abril de 2006 (RJ 2006, 5933), recurso 1394/2005, a las reglas sobre selección de contratistas, reglas que en el régimen laboral se conectan con los principios de igualdad, mérito y capacidad en la selección de personal», criterio que por identidad de razón también se ha de aplicar a estos instrumentales locales, habida cuenta de los terminantes términos en que tales principios aparecen afirmados en el Art. 91.2 de la Ley 7/1985: ‘La selección de todo el personal, sea funcionario o laboral, debe realizarse de acuerdo con la oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y..., en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad’, y de lo que aquí se trata es de la contratación de operarios «para el mantenimiento, conservación y vigilancia de las instalaciones municipales en general» (ordinal primero)”.

3. Los principios de mérito y capacidad.

La jurisprudencia se ha referido, en concreto, a determinados criterios que se exigen en las convocatorias como méritos pronunciándose acerca de si son o no contrarios al principio de igualdad.

Se hace referencia, a continuación, a diferentes méritos examinados por la jurisprudencia:

A. En efecto, la sentencia anteriormente indicada del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha 30 de septiembre de 2011, AS 2011\2515 se refiere, en concreto, a la experiencia previa como mérito, declarando al respecto que:

«El hecho de que resulten de aplicación los principios contemplados en el Art. 55 del EBEP, no comporta que estas entidades tengan que sujetarse estrictamente a todas y cada una de las previsiones del EBEP, pues la referida D. A. solo hace aplicable el Art. 55, que hace referencia a los principios, y no incluye en dicha aplicación el Art. 61, que es el que viene a regular los sistemas selectivos y, en concreto, en su apartado 3, la valoración de méritos de los aspirantes, para establecer que “Los procesos selectivos que incluyan, además de las preceptivas pruebas de capacidad, la valoración de méritos de los aspirantes sólo podrán otorgar a dicha valoración una puntuación proporcionada que no determinará, en ningún caso, por sí misma el resultado del proceso selectivo”.

En concreto tratándose de la valoración de la experiencia previa como mérito, en conexión con la finalidad de consolidar el empleo público temporal, las SSTC 107/2003 (RTC 2003, 107) y 37/2004 (RTC 2004, 37) señalaban: “no puede considerarse a priori constitucionalmente ilegítima, ya que pretende conseguir estabilidad en el empleo para quienes llevan un periodo más o menos prolongado de tiempo desempeñando satisfactoriamente las tareas encomendadas, ni por tanto lo será tampoco la previsión de valorar en la fase de concurso los servicios prestados como experiencia previa del personal afectado. La valoración como mérito de la antigüedad o experiencia previa no puede estimarse, pues, como una medida desproporcionada, arbitraria o irrazonable con relación a esa finalidad de consolidación del empleo temporal y, aunque efectivamente

establece una desigualdad, ésta viene impuesta en atención a un interés público legítimo y no responde al propósito de excluir a nadie de la posibilidad efectiva de acceso a la función pública”.

En el presente caso, sin embargo, no se trata de la consolidación de empleo temporal, antes al contrario, lo que se pretende es la constitución de una bolsa de empleo para seleccionar precisamente la contratación de personal con carácter temporal para prestar servicios, como se ha dicho, en “el mantenimiento, conservación y vigilancia de las instalaciones municipales tanto administrativas en general, como culturales y deportivas en particular”, en otras palabras, se trata de la contratación laboral de duración determinada en las dependencias municipales utilizando como procedimiento de selección la técnica de las llamadas bolsa de trabajo, sistema que ya de por sí, como ha alertado un sector de la doctrina (Ojeda Avilés y Domínguez y Rodríguez Escanciano), puede entrañar un riesgo para la vigencia de los principios constitucionales mencionados, pues tales principios también se hallan presentes en la contratación laboral de duración definida; pero es que, además, en el presente caso en el proceso selectivo se valora exclusivamente como mérito a la experiencia previa, hasta el extremo de que si no se obtienen por esta vía 6 puntos (lo que supone 5 años de trabajo en el caso de un operario que haya venido prestando sus servicios en una instalación cultural de carácter privado), se veda el acceso al trabajo en las instalaciones municipales a quienes carezcan de dicho mérito, de suerte que, como acertadamente señala la letrado recurrente, dicha experiencia previa se constituye en un obstáculo insalvable para los “opositores libres”, puesto que en caso de no alcanzar lo expresados 6 puntos en la fase de concurso, no pueden acceder al resto de las pruebas (ordinal cuarto *in fine*), por lo que no cabe sino concluir que el mencionado requisito resulta totalmente desproporcionado y, por ende, vulnerador del art. 23.2 CE.

Decía en este sentido la STC 107/2003 (RTC 2003, 107) más arriba citada que “... esta conexión entre acceso en condiciones de igualdad, por un lado, y el acceso de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, por otro, nos ha llevado también a controlar, para evitar una ‘diferencia de trato irracional o arbitraria entre los concursantes’ (STC 60/1994 (RTC 1994, 60), de 28 de febrero, FJ 4), la valoración dada a algún mérito en concreto, cual es, particularmente y a los efectos que interesan en el presente caso, el relativo a la toma en consideración de la previa prestación de servicios a la Administración. Esta última circunstancia, en efecto, si bien se ha reconocido que puede ser tomada en consideración para evaluar la ‘aptitud o capacidad’ (SSTC 67/1989 (RTC 1989, 67), de 18 de abril, FJ 3, y 185/1994 (RTC 1994, 185), de 20 de junio, FJ 6.b) del aspirante, ni puede llegar a convertirse en un requisito que excluya la posibilidad de concurrencia de terceros, ni tener una dimensión cuantitativa que rebase el ‘límite de lo tolerable’ (SSTC 67/1989 (RTC 1989, 67), de 18 de abril, FJ 4, 185/1994 (RTC 1994, 185), de 20 de junio, FJ 6.c, y 73/1998 (RTC 1998, 73), de 31 de marzo, FJ 3.b)”.

Pero es que, además de imponer un límite intolerable para todos aquellos ciudadanos que no cuenta con una experiencia laboral previa, máxime en unas circunstancias como las que actualmente atraviesa el país en las que la mayor lacra social es el desempleo juvenil, colectivo al que sin embargo, las entidades públicas demandas vienen a negar el acceso al empleo público, la ponderación de los méritos de quienes han prestado servicios previos en unas instalaciones municipales resulta también desproporcionada e irracional en relación con la atribuida a quienes han prestado sus servicios en otras administraciones públicas o en una empresa privada, porque no se alcanza a ver qué diferencia puede existir entre la experiencia adquirida por un limpiadora que haya

venido prestando sus servicios en una empresa privada o por cuenta del Principado de Asturias o de la Administración central del Estado y una limpiadora que haya ejercido su profesión dentro del ámbito municipal y, sin embargo, una profesional que haya trabajado en el sector privado precisa 33 años de servicios, es decir toda una vida laboral, para alcanzar una puntuación equivalente a la que un operario municipal adquiere en 6 años; y lo mismo cabe referir del resto de los oficios de mantenimiento o vigilancia de instalaciones a que se refiere el concurso; de modo que no solamente plantea problemas al principio de igualdad la consideración como mérito excluyente de los servicios prestados, al apartar de la competición a todos aquellos candidatos que no acumulen una experiencia profesional de 5 años, sino que la relevancia cuantitativa que las bases de la convocatoria otorgan a ese único y concreto mérito también resulta contraria al Art. 23.2 Constitución Española.

Señalan las SSTC 137/1986 (RTC 1986, 137), de 6 de noviembre y 67/1989 (RTC 1989, 67), de 18 de abril, que “la valoración como mérito único de los servicios prestados no es por sí sola contraria a la Constitución”, y tal sentido puede leerse en la última de las sentencias citadas que “la atribución de 0,60 puntos por cada mes de servicios prestados, de forma que un año de servicios equivalga a más de 7 puntos, tanto en la fase de concurso como en el conjunto global de la calificación, puede parecer desproporcionada por superar lo que sería aceptable habitualmente en este género de pruebas, puesto que si bien la suma de puntos que por esta vía pueden obtenerse tiene, como queda dicho, topes máximos que impiden que pueda llegar a tener una ponderación mayoritaria, da una sustancial ventaja a quienes pueden beneficiarse de esta única valoración de méritos. Sin embargo, ha de entenderse que esta valoración del mérito del tiempo de servicios, aunque esté en el límite de lo tolerable, no excluye por entero de la competición a quienes carecen de él, pese a que les imponga, a los opositores ‘por libre’, para situarse a igual nivel de puntuación que los actuales funcionarios, un nivel de conocimientos superior, pero sin que ello signifique el establecimiento de un obstáculo que impida el acceso a la función pública extremeña de quienes no prestaron servicios anteriormente en la Administración Autonómica, como se ha demostrado además a través de los ejercicios ya realizados. En consecuencia la valoración cuantitativa del tiempo de servicios en la base 4.1.a) de la Orden impugnada, no ha llegado a sobrepasar los límites de disponibilidad de la Comunidad Autónoma al no poder considerarse por sí sola como violación del derecho fundamental que garantiza el art. 23.2 Constitución Española.”

Sin embargo, aquí también nos encontramos ante un supuesto análogo al contemplado en la sentencia transcrita y es que el segundo de los ejercicios, una prueba psicotécnica “consistente en una batería de ítems” destinada a medir el razonamiento lógico está valorada con 10 puntos, y solamente van a pasar a la tercera fase –una prueba práctica– aquellos aspirantes que, sumadas las puntuaciones de la fase de concurso y del test psicotécnico hayan obtenido las 70 mejores puntuaciones, con lo que esta nueva base, en conexión con la anterior, favorece desproporcionadamente a unos aspirantes frente a otros, y reduce al mínimo las posibilidades de que los trabajadores ‘de fuera’ puedan acceder a la bolsa de empleo municipal, pues el dato relevante para superar esta segunda fase de la convocatoria sigue siendo el hecho, ya valorado como mérito en la fase de concurso, de haber prestado servicios anteriormente en las instalaciones municipales, de suerte que los aspirantes que ya venían prestando servicios con 5 años ya alcanzan 30 puntos sobre un total de 50, constituyendo un obstáculo insalvable frente a quienes no han prestado servicios previamente en la

Administración municipal, impidiéndoles de hecho el acceso a la bolsa de empleo y, en definitiva, al empleo público”.

B. Por lo que se refiere a la exigencia de unas muy concretas y cerradas titulaciones excluyentes de otras igualmente idóneas, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, de fecha 3 de octubre de 2011, JUR 2011\373598, sostiene que:

«Por lo que en base a lo que establece la sentencia del TC 281/1993 (RTC 1993, 281) y la sentencia 2/1998 (RTC 1998, 2), así como lo indicado respecto a los requisitos de la contratación del personal laboral temporal en la Administración Local, que se recogen en el art. 177.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (RCL 1986, 1238, 2271, 3551), Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, se vulnera la igualdad de trato y de oportunidades, cuando a través de la exigencia injustificada de unas muy concretas y cerradas titulaciones, se impide la participación en el procedimiento de provisión a ciudadanos que, encontrándose también en situación de desempleo, disponen de otras titulaciones distintas, pero igualmente adecuadas e idóneas, que les atribuyen la misma o incluso superior capacidad para el desempeño de las funciones encomendadas a los empleos públicos.

Y conforme a la jurisprudencia que se cita al efecto, en el presente caso, el elemento diferenciador que se ha introducido, la posesión de unas determinadas titulaciones, excluyentes de otras igualmente idóneas, es arbitraria e irrazonable, atendidas las funciones que la propia demandada ha admitido que conforman el contenido del puesto, entre las que no se encuentran, según ha manifestado expresamente, tareas de control de la calidad de las aguas

Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que, frente al principio de exclusividad debe prevalecer el de libertad con idoneidad, como las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2007 (RJ 2007, 4125) y de 16 de octubre del mismo año (RJ 2007, 7230), y las sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Cuarta, Barcelona, de fecha veintinueve de enero de dos mil diez (JUR 2010, 158348), relativa a que la determinación de la titulación exigida para el desempeño del puesto no puede hacerse en abstracto sino en función del contenido funcional de cada puesto de trabajo.

La sentencia del TS de 24 de junio de 2001 señala que lo decisivo para conocer el verdadero alcance o perfil de un puesto de trabajo deben ser las funciones que realmente le correspondan.

Por lo que el abanico de titulaciones admitido por la disposición oficial para el desempeño de éstas funciones profesionales es muy amplio.

Dado además lo que se afirma por la Administración en su contestación a la demanda, sobre que los trabajadores contratados no van siquiera a ejercer tareas de control de la calidad de las aguas, sino que van a desempeñar básicamente las funciones que constan en el perfil del puesto y que son mucho más generalistas, de lo que se concluye que pueden existir otras muchas más titulaciones idóneas, por lo que la determinación de la titulación exigida en un determinado puesto de trabajo, no puede quedar al arbitrio de la administración, sino que está condicionada por las funciones atribuidas al puesto, y por la necesidad de no crear desigualdades que sean arbitrarias, como sucede en el presente caso, reiterando la petición de recibimiento del recurso a prueba respecto a dichas titulaciones».

C. En relación con la exigencia de cursos de carácter oficial en materias directamente relacionadas con las funciones del puesto convocado, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, de fecha 16 de octubre de 2009, RJCA 2009\850, sostiene que:

«El tercer motivo impugnatorio ataca el mérito previsto en la letra c) de la base 7.2 (fase de concurso) de la Orden de convocatoria ahora impugnada y cuyo tenor literal es el siguiente: «Por cursos de formación de carácter oficial en materias relacionadas directamente con las funciones del Cuerpo convocado, siempre que su duración sea al menos de 25 horas, 0,10 puntos por cada uno con un máximo de 1 puntos».

Un mérito de configuración semejante y para el supuesto de un concurso-oposición convocado en el marco de un procedimiento de consolidación de empleo ha sido analizado por la sentencia de la Sala 3.^a y Sección 7.^a de Tribunal Supremo de 8 de junio de 2005 (RJ 2005, 9356), la cual y en el fundamento de derecho 11.^o razona sobre mismo lo siguiente: «En la valoración de los cursos de formación se exige que guarden relación directa con las tareas propias de conjunto de puestos de trabajo que puedan ser desempeñados por los funcionarios de carrera de los Cuerpos y especialidades a los que optan. Al calificar de directa la relación que se exige entre los cursos y las plazas a que se opta es muy difícil, sino imposible, que se hayan podido realizar sin estar vinculado a la Administración, por lo que se está favoreciendo a los funcionarios interinos».

De acuerdo con ese tratamiento jurisprudencial y por mucho que quiera suavizar la parte demandada las exigencias del mérito afirmando que esos cursos no son únicamente los de la Administración convocante, ni siquiera los de las Administraciones Públicas, sino los de carácter oficial y sin mayores restricciones, debiendo su contenido guardar relación directa con las funciones generalistas del Cuerpo Auxiliar, criterio interpretativo que está por ver si será asumido por el Tribunal del concurso- oposición en tanto que órgano soberano del procedimiento selectivo; lo cierto es que se presenta muy difícil la posibilidad de realización de uno de esos cursos por un aspirante que no fuera personal temporal o funcionario interino ya que las más de las veces se imparten a los sujetos que reúnan esas condiciones. Desde esta perspectiva concurre un favorecimiento injustificado para los temporales o los interinos que es contrario al principio de igualdad en el acceso al empleo público sancionado en el artículo 23.2 de la Constitución de 1978 (RCL 1978, 2836).

Entonces, este motivo impugnatorio deberá ser acogido y el particular de la Orden PAT con el que el mismo guarda relación debe quedar incluido en la previsión del artículo 62.1.a) de la Ley de Régimen y Procedimiento 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246)».

D. Respecto al mérito de la mayor o menor antigüedad en la prestación de servicios temporales, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de noviembre de 2007, Ar. 702 de 2008 mantiene que:

«La mayor o menor antigüedad en la prestación de servicios temporales no justificaba tampoco ese desigual trato, porque la mayor o menor experiencia puede ser objeto de valoración en el concurso, pero no la única causa de la contratación, pues, el Tribunal Constitucional ya en su sentencia 174/1998, de 23 de julio (RTC 1998, 174), se hacía eco de la doctrina sentada en anteriores sentencias suyas en el sentido de que las convocatorias tienen que ser por regla general abiertas o libres, mientras que en las sentencias 67/89, de 19 de abril (RTC 1989, 67), y en la 281/1993 (RTC 1993, 281) se señaló que es desproporcionado e irracional ponderar un único mérito y que va contra el

principio de igualdad el que se primen desafortadamente y de manera desproporcionada los servicios prestados con anterioridad. En este sentido pueden citarse también las sentencias de la Sala III de este Tribunal de 31 de mayo de 2005 (RJ 2005, 9345) (Rec. 6022/02 (sic)), 8 de junio de 2005 (RJ 2005, 9356) (Rec. 2295/02) y de 25 de enero (RJ 2006, 1141) y 4 de diciembre de 2006 [Rec. 631/99 (sic) y 7742/2000]».

Una vez expuestos los pronunciamientos jurisprudenciales relativos a determinados méritos concretos exigidos en determinadas convocatorias, se puede continuar explicando que Manuel Pérez Fernández² se refiere también a los métodos o técnicas de comprobación y valoración de los méritos, capacidades y, en su caso, aptitudes. Hasta ahora estaba abierta la puerta a la utilización de memorias y entrevistas pero limitadas a aquellos puestos que por su naturaleza se hubieran de cubrir mediante el denominado concurso específico. Ahora se abre la puerta a la utilización de cualquier método o técnica que se considere objetivamente solvente y que pueda superar el correspondiente control jurisdiccional.

4. El principio de transparencia.

Otro de los principios a los que ha de sujetarse el acceso al empleo en las entidades del sector público es el principio de transparencia.

La infracción de este principio se denunció por el recurrente tal y como refleja la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 10 de marzo de 2015, JUR 2015\117716 en el caso al que se refiere la misma.

En efecto según la indicada sentencia se denuncia, desde la perspectiva jurídica, que la sentencia ha vulnerado el art. 23.2 CE, en relación con el art. 103.3 CE, el art. 55 del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril (EBEP), su art. 2 y su disposición adicional primera. Razona, en esencia, que esos preceptos reconocen a los ciudadanos el derecho al acceso a la función y empleo público conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad, reconociendo como uno de los principios rectores del acceso al empleo público el de transparencia, que es aplicable a las sociedades de capital público, como es la demandada, no habiendo respetado ésta ese principio de transparencia en el proceso selectivo para la contratación de un responsable de comunicación convocado en noviembre de 2013, en el que participó el recurrente, desde el momento en que no se han facilitado las calificaciones y valoraciones, con lo que no puede saber si la selección se ajustó a los criterios de igualdad, mérito y capacidad.

Ahora bien, el demandante optó por acogerse a la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales, en la que el objeto del litigio queda necesariamente circunscrito al análisis de si ha habido o no la concreta vulneración de derechos fundamentales alegada por la parte demandante, sin que pueda extenderse al examen de infracciones de legalidad ordinaria que puedan concurrir en la conducta que se imputa como vulneradora de esos derechos.

En cuanto al derecho fundamental que se considera vulnerado, la sentencia explica que nuestra Constitución contempla los derechos fundamentales y libertades públicas en sus arts. 15 a 29. Entre ellos, en el art. 23, dispone que los ciudadanos «tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalan las leyes».

² Manuel Pérez Fernández: *El Estatuto del Empleado Público. Estudio particular de algunos aspectos críticos del personal laboral*, coordinado por Iván Gayarre Conde y María Burzaco Samper, Editorial Dykinson, Madrid 2010, p. 69.

Su autorizado intérprete, nuestro Tribunal Constitucional, tiene sentado, en múltiples sentencias certeramente invocadas ... en su escrito de impugnación del recurso, que ese derecho fundamental no extiende su ámbito de aplicación a las contrataciones laborales efectuadas por entidades que integran el sector público, quedando reservado al acceso como funcionario. En este sentido se reproducen parcialmente la STC 281/1993, de 27 de septiembre, la STC 86/2004, de 10 de mayo, la STC 132/2005 y la STC 38/2007.

Se añade: «doctrina constitucional a tenor de la cual mal ha podido vulnerarse el derecho fundamental que el art. 23.2 CE reconoce en un caso como el de autos, dado que estamos ante una contratación laboral efectuada por una sociedad de capital público y no ante un proceso selectivo para un plaza de naturaleza funcionarial.

Cuanto antecede deja fuera del ámbito de nuestra decisión determinar si en ese proceso selectivo se aplica o no, dada la condición de la empleadora el principio de transparencia reconocido en el art. 55.2 EBEP y, de ser así, si se ha vulnerado o no por la demandada en el concreto proceso selectivo realizado para la contratación de un responsable de comunicación».

5. Principio de imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección.

Esta cuestión la trata Manuel Pérez Fernández³ al estar relacionada con los otros principios a los que se refiere el artículo 55 del Estatuto Básico del Empleado Público. En efecto dicho autor se refiere a la composición del órgano colegiado de carácter técnico que debe resolver el procedimiento. Aquí la primera novedad es la necesidad de que su composición sea paritaria entre hombres y mujeres. La segunda novedad es la que puede plantear problemas de interpretación si la ponemos en relación con la nueva regulación de los órganos de selección: ¿cómo debemos interpretar los requisitos de profesionalidad y especialización de los miembros de estos órganos técnicos? Y ¿cómo interpretar las exigencias de imparcialidad y objetividad en su funcionamiento? Si acudimos a la regulación actual nos encontramos que se sigue un criterio formal: pertenecer a Cuerpos o Escalas de Grupo de titulación igual o superior al exigido para los puestos convocados; nos parece que se debería dar un paso más y exigir que los miembros del órgano técnico tengan un dominio suficiente de los diferentes métodos y técnicas de comprobación y valoración especialmente cuando la convocatoria se refiera a capacidades y aptitudes. Sobre cómo interpretar las exigencias de imparcialidad y objetividad, nos parece que lo más adecuado es seguir la recomendación de la Comisión de Expertos cuando dice que: «Como es lógico, dichas comisiones deben contar con un régimen de independencia funcional, no siendo recomendable que formen parte de ella cargos de naturaleza política ni representantes sindicales u otras personas afectadas por causas de abstención».

También se refiere a este principio la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de abril de 2014, RJ 2014\2312 que declara que:

«En el motivo tercero, cuyo enunciado se transcribió en su momento, se aduce la vulneración de los arts. 30.3 de la Ley 55/2003 (RCL 2003, 2934) en relación con el art. 55.2, apartados c), d) y e) de la Ley 7/2007 (RCL 2007, 768).

³ Manuel Pérez Fernández: *El Estatuto del Empleado Público. Estudio particular de algunos aspectos críticos del personal laboral*, coordinado por Iván Gayarre Conde y María Burzaco Samper, Editorial Dykinson, Madrid 2010, pp. 69 y 70.

En esencia el desarrollo argumental del motivo, tras referirse a la conclusión a la que se llega en la sentencia, consiste en la afirmación de la infracción referida por «no respetar la imparcialidad y profesionalidad de los miembros del Tribunal, ni su independencia, ya que se adentra en el ámbito de la discrecionalidad técnica, sin que concurra inobservancia de elementos reglados, ni desviación de poder, ni error ostensible y manifiesto, que hubieran permitido la revisión jurisdiccional de las actuaciones de los tribunales de selección».

Se afirma a continuación que «La interpretación de cómo debía realizarse la segunda prueba por parte del tribunal del procedimiento selectivo, se hizo, de acuerdo con lo que se ha expuesto, con todas la garantías formales, por consiguiente, hubo un acuerdo del Tribunal, que se publicó en forma de Instrucciones, que detallaban pormenorizadamente en que iba a consistir el ejercicio y, como ya se ha dicho, se hizo con la suficiente antelación. Todos esos aspectos los puede controlar un Tribunal de Justicia al valorar una decisión de estas características».

Y se sigue argumentando en relación con los límites del control jurisdiccional de la discrecionalidad técnica, con alusión a diferentes sentencias de este Tribunal (de 17 de junio de 1989 (RJ 1989, 4731); 22 de diciembre de 1990; 2 de abril de 1991 (RJ 1991, 3278) y 14 de abril de 1992 (RJ 1992, 4038) 6 28 de mayo de 2012 (RJ 2012, 7059)).

El motivo tampoco puede ser estimado. A parte de que se trata de un planteamiento nuevo en la casación, que la parte no hizo en la instancia, donde procedía, ello al margen, el enjuiciamiento de si una resolución del Tribunal calificador del concurso-oposición sobre la configuración de un ejercicio de la oposición se ajusta a las bases, no es un problema de discrecionalidad técnica, no ya solo propio del núcleo técnico de la misma, inaccesible a la revisión jurisdiccional, sino ni tan siquiera propio de sus aledaños, que, por lo demás, si son, conforme a nuestra jurisprudencia, cuestión de posible enjuiciamiento jurisdiccional. Y ello sentado, un juicio que consiste en definitiva en imponer el respeto de las bases, mal puede sostenerse que vulnera el art. 30.3 de la Ley 55/2003 (RCL 2003, 2934) en relación con el art. 55.2, apartados c), d) y e) de la Ley 7/2007 (RCL 2007, 768).»

6. Principio de discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección.

El auto del Tribunal Constitucional 43/2015, de 25 de febrero, RTC 2015\43 lo explica claramente al declarar que:

«Este Tribunal ha reiterado que ni el art. 24.1 ni el 23.2 CE incorporan en su contenido un pretendido derecho de exclusión del control judicial de la llamada discrecionalidad técnica, ya que, frente a esa discrecionalidad técnica que ha de reconocerse a los órganos de selección, las modulaciones que encuentra la plenitud de conocimiento jurisdiccional sólo se justifican en una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización e imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación; pero que se trata de una presunción iuris tantum, que cabe quedar desvirtuada si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda justificación del criterio adoptado (STC 86/2004, de 10 de mayo RTC 2004, 86).

La decisión impugnada en amparo ha dedicado un amplio análisis de la jurisprudencia constitucional y ordinaria sobre el control jurisdiccional de la discrecionalidad técnica, concluyendo que las exigencias mínimas para que pueda considerarse debidamente

motivadas son (i) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; (ii) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (iii) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga preferencia a un candidato frente a los demás.»

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 9 de julio de 2014, JUR 2014\267946 declara, por su parte, en relación con el mismo principio, que:

«Tocaba al órgano de selección, discrecionalmente, sin vinculación a precedentes apreciar, en su caso, la relación de equivalencia entre las funciones del puesto de ayudante de cocina y las del puesto de camarero-limpiador, atendida su respectiva descripción en el Manual citado por las partes y conforme a la base específica 3.^a, apartado 2 n.º 1 (“Por servicios prestados en la Administración Pública con la categoría de Camarera-Limpiadora (Grupo E) o equivalente, bajo cualquier relación jurídica”) y al criterio establecido por dicho órgano en la sesión de 23-1-2012, esto es, la pertenencia al Grupo E, y la similitud de las tareas desempeñadas en otros puestos y las correspondientes a la categoría de camarero-limpiador del IFAS (folios 93 y 94 del expediente administrativo).

Pues bien, entre las tareas del ayudante de cocina y las del camarero-limpiador hay similitudes y diferencias. Las primeras en lo que atañe a los trabajos de limpieza, en cocinas y comedores las propias de los ayudantes de cocina y en las dependencias del centro, en general, las propias de los camareros-limpidadores. Las diferencias en cuanto que la actividades de los ayudantes de cocina se concentra en ese área o departamento y las de camareros-limpidadores se extienden a servicios múltiples (lavandería, plancha, servicios de mesa....).

Atiéndose al Manual de funciones en el IFAS o al Manual de funciones en la Diputación Foral de Bizkaia no puede hacerse un juicio de equivalencia que no sea discrecional o de libre apreciación de las similitudes vs. las diferencias entre los dos puestos. Y tal juicio corresponde al núcleo de la llamada discrecionalidad técnica reservada al órgano de selección. En consecuencia, hay tantas razones o más para sostener que no hay equivalencia entre las tareas comparadas como para sostener lo contrario. Y en cualquier caso, no hay ninguna razón para juzgar arbitraria o manifiestamente errónea la valoración que ha hecho el tribunal del concurso-oposición.

Estimamos, así, que ese juicio se ha producido dentro de los márgenes de la consabida discrecionalidad de la que goza el órgano de selección y, por lo tanto, no puede ser sustituido por el criterio evaluador de la parte o del propio órgano jurisdiccional por razonables que se consideren.

Una cosa es la equivalencia o similitud entre las tareas, algunas, de los dos puestos y otra distinta es la equivalencia entre ambos puestos o categorías. La segunda debía establecerse mediante un juicio que contrastase sino todas, al menos las funciones más características de ambos puestos. Y ese juicio, como decimos, correspondía al tribunal calificador conforme a sus propios criterios, no discutidos, y cuya aplicación al caso no puede considerarse errónea a la vista del juicio, tan somero como insuficiente, más bien apodíctico, expuesto ex abundantia en el fundamento jurídico 5.º “in fine” de la sentencia apelada.»

7. Principio de adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar.

En efecto, Manuel Pérez Fernández⁴ considera que «parece que la respuesta a lo que se puede y se debe medir en cada caso debe encontrarse en las características del puesto a cubrir, lo que se deberá objetivar mediante la elaboración del correspondiente perfil profesional coherente con las funciones y tareas que tenga atribuidas el puesto de trabajo; y que dicho perfil deberá incluirse en la correspondiente convocatoria por servir de fundamento objetivo a los méritos, capacidades y aptitudes que se quieran medir. A la importancia del perfil profesional en los procedimientos de provisión se refiere expresamente la CEBEP:

«Un primer problema radica en la insuficiente definición de los perfiles profesionales de los puestos de trabajo. Resulta habitual que el perfil de los puestos sólo se efectúe en el momento en que cada puesto va a convocarse a provisión y en función de ésta, de forma muchas veces improvisada y sin responder a un modelo o sistema previo de gestión. Al igual que se ha distorsionado la clasificación o la relación de puestos de trabajo para hacerla depender de las exigencias retributivas de los empleados, también se ha distorsionado, con alta frecuencia, la definición de los puestos, haciéndola depender de los procedimientos e inclusive de los posibles solicitantes y no al revés. Por ello, en muchas ocasiones se acotan excesivamente dichos perfiles de modo no justificado, requiriendo o valorando como mérito la realización de cursos excesivamente específicos o limitando la experiencia profesional valorable a áreas de trabajo muy restringidas o incluso a la experiencia en los propios órganos o unidades en que se localiza la vacante».

8. Principio de agilidad en los procesos de selección.

La sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 5 de Oviedo (Asturias) de fecha 10 de diciembre de 2013, JUR 2014\1953 lo trata al indicar que:

«Otro de los motivos impugnatorios se ciñe a la limitación de 50 puestos a la hora de solicitar destinos, que establece la base 2.ª4 de la Resolución de convocatoria. Según la demandante vulnera el art. 34.2 de la Constitución por meras razones de oportunidad y provoca una causa de nulidad de pleno derecho de la citada base.

La exposición de motivos de la Resolución por la que se convoca el concurso de méritos hace referencia a esta limitación y señala, textualmente, que *“para garantizar la ágil tramitación del expediente de concurso y la resolución dentro del plazo establecido (teniendo en cuenta que se parte de un concurso anulado que había llegado a ser resuelto, la petición de otros en las mismas circunstancias y el número considerable de puestos pendientes de ser convocados hasta que no se resuelvan los procesos derivados de ejecución de sentencias), parece oportuno establecer un número máximo de puestos que cada concursante puede solicitar. Toda vez que en procedimientos anteriores se ha observado que casi la totalidad de los concursantes ha obtenido puesto entre los veinte primeros de los elegidos en la solicitud, con el informe favorable de la Junta de Personal se decide fijar, aumentando así, por encima de este número, las opciones de los empleados públicos, el tope máximo de peticiones en cincuenta, tope que se*

⁴ Manuel Pérez Fernández: *El Estatuto del Empleado Público. Estudio particular de algunos aspectos críticos del personal laboral*, coordinado por Iván Gayarre Conde y María Burzaco Samper, Editorial Dykinson, Madrid 2010, p. 69.

entiende lo suficientemente amplio como para colmar las aspiraciones de obtención de un puesto por parte de los aspirantes”.

Tal motivo debe estimarse. La justificación de la limitación no descansa en precepto legal o reglamentario alguno que permita a la Administración limitar o restringir el número de plazas que puedan ser solicitadas en una convocatoria para la provisión de puestos de trabajo. Ciertamente no son desdeñables los motivos esgrimidos por la demandada de agilidad en la tramitación y de que en anteriores convocatorias no se produjeron adjudicaciones más allá del puesto 20. El artículo 55.f del E. B. E. P. menciona la agilidad en los procesos de selección como uno de los principios que deben ser garantizados. Ahora bien, este principio tiene su reverso en el hecho de que la Administración tiene el deber de organizar y acometer el desarrollo del proceso selectivos con sus propios métodos, y de esa forma hacer real la rapidez en la selección.»

III

En cuanto al carácter eliminatorio o no de cada prueba, se puede indicar que ya de antiguo la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de enero de 1986, RJ 1986\1115 declaró que:

«Con relación a la primera de las cuestiones planteadas, pertinente es prescindir de la circunstancia de que ella no fuera planteada en el escrito interponiendo el recurso de reposición contra el primero de los actos objeto de impugnación, prescindiendo, por tanto, si el caso es o no subsumible en el supuesto recogido en el párrafo primero del artículo 69 de la Ley Jurisdiccional (RCL 1956\1890 y NDL 18435), y centrar la cuestión en la hermenéutica del artículo 17 de la Orden de 26 de Noviembre de 1976 y aunque es cierto que éste no puede calificarse de paradigmático, ya que, realmente, no desenvuelve todos los extremos que señala el párrafo quinto del artículo 54 del Estatuto Jurídico del Personal Médico, tal y como él quedó redactado por el Real Decreto de 9 de Abril de 1976, de ello no puede colegirse que el Tribunal Calificador carezca de facultades eliminatorias respecto de aquellos concursantes que no alcancen un determinado nivel práctico en la realización de la prueba de esta naturaleza, pues ello se infiere de la definición de concurso contenida en el artículo segundo del Reglamento de oposiciones y concursos establecido por el Decreto de 27 de Junio de 1968 (RCL 1968\1156 y NDL 14627), donde se concreta que su finalidad no es sólo establecer la prelación entre los aspirantes, sino también determinar la aptitud de éstos, y como dicha norma tiene carácter general y es de aplicación subsidiaria respecto de todas las específicas de selección, es claro que el establecimiento por el Tribunal de ese mínimo de garantía de selección de los mejores, no puede estimarse contrario a la norma específica aplicable que, si bien es cierto, recoge tan sólo los límites máximos a, en su caso, aplicar, ello es debido a asegurar la calidad concursal de la prueba, para que ella no se transforme en oposición o se limite a cubrir las formas, pero burlando, en la realidad, la naturaleza de la prueba establecida.

Si la interpretación que ha de darse el artículo 17 citado de la Orden Ministerial de 26 de Noviembre de 1976, en cuanto regula la evaluación de la prueba práctica facultativa es la de atribuirle un posible carácter eliminatorio, a través del señalamiento por el Tribunal Calificador de la necesidad de obtener o rebasar una puntuación mínima, de tal forma que quede excluido del concurso todo el que no la alcance, ese carácter facultativo resulta terminante del contenido del artículo octavo de la Orden meritada, al señalar que tal prueba sólo se efectuará cuando el Tribunal expresado lo acordare,

lo cual puede determinar éste en cualquier momento anterior a la publicación de las calificaciones definitivas, que pueden venir determinadas tan sólo por la puntuación de los méritos realizada con arreglo al baremo establecido en el artículo 15 de la citada Orden Ministerial; ahora bien, si ello no fuera así y el Tribunal calificador provincial decidiera la realización de las pruebas prácticas, ellas deberán ser públicas y convocarse con la antelación necesaria mediante el anuncio pertinente, requisitos todos ellos que se cumplieron en el caso de autos, según resulta del contenido del expediente no siendo necesario o imprescindible en la legalidad de la Orden Ministerial citada, especificar las pruebas a realizar, concretando su número y las puntuaciones correspondientes a cada una de ellas, pues basta, cual tuvo lugar en el caso en autos depurados la igualdad de trato para todos los concursantes y la uniformidad del sistema calificadorio.»

En la actualidad, no se han encontrado sentencias que se refieran a la adecuación a los principios de igualdad, mérito y capacidad del carácter eliminatorio de la cada prueba en que consiste un proceso selectivo, sólo sentencias se refieren a la procedencia del carácter eliminatorio de la prueba de idioma cooficial en las Comunidades Autónomas correspondientes, pero sí se puede indicar que, aunque para un determinado período transitorio se estableciera la existencia de un sistema no eliminatorio en las pruebas de la fase de oposición en el Título VI del RD 276/2007, que establecía un procedimiento de acceso a la función pública docente pero específico para un periodo transitorio de 5 años, durante la implantación de la LOE: se hablaba de una sola prueba con dos partes, una para demostrar conocimientos específicos, en el desarrollo por escrito de un tema y otra para comprobar la aptitud pedagógica, que se superaba obteniendo al menos 5 puntos en total (si bien se decía que en cada una de las dos partes de la prueba debería tener al menos un peso de 40%), eso no significa que deba ser el sistema que se implante con carácter general y permanente.

Lo primero que se puede indicar es que fue para un período transitorio, y lo segundo es que, como indica la Nota del Abogado del Estado en la Secretaría de Estado de Función Pública, cada prueba permite acreditar determinadas capacidades y se deben superar todas y cada una de las pruebas de un proceso selectivo para considerar acreditadas todas y cada una de las distintas capacidad, por lo que sería contrario al principio de mérito y capacidad que alguien que no ha superado una determinada prueba se considerase que ha acreditado esas capacidades, cuando no las ha justificado y sería contrario al principio de igualdad con respecto a las demás personas que concurren y sí superan todas y cada una de las pruebas y con respecto a los demás procesos selectivos.

En conclusión, se entiende que sí es exigible que las pruebas sean eliminatorias de acuerdo con la jurisprudencia y su interpretación de principio de mérito y capacidad en el acceso a la función pública.

PROPIEDADES PÚBLICAS

AGUAS

7.17. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONVENIOS DE EJECUCIÓN Y FINANCIACIÓN Y DE LOS CONVENIOS DE EXPLOTACIÓN DE INFRAESTRUCTURAS HIDRÁULICAS TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LRJSP, EN PARTICULAR EN LO RELATIVO A SU PLAZO DE DURACIÓN.

Régimen jurídico de los convenios de ejecución y financiación y de los convenios de explotación de infraestructuras hidráulicas tras la entrada en vigor de la LRJSP, en particular en lo relativo a su plazo de duración. Análisis de la LRJSP, Ley de Aguas, Directiva Marco Europea del Agua, Convenio de Gestión Directa suscrito entre ACUAES y el Ministerio de Agricultura, y otros convenios. Se concluye que en ambos casos se aprecia la excepción del artículo 49 h) 1.º LRJSP para tener una duración superior a cuatro años¹.

La Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado ha examinado, al amparo de lo dispuesto en la Instrucción 3/2010, de 17 de mayo, sobre identificación y tratamiento de asuntos relevantes en el ámbito de la Abogacía del Estado y actuación procesal y consultiva de los Abogados del Estado, su propuesta de informe sobre borrador de convenio que pretenden suscribir la entidad pública empresarial Augas de Galicia, el Concello de Santiago de Compostela y la sociedad estatal Aguas de las Cuenas de España, S. A. (en adelante, ACUAES), para la ejecución de las obras de la «Nueva EDAR de Santiago de Compostela. Emisario y EDAR de O Souto».

La propuesta de informe ha sido elevada a este Centro Directivo por entender que sostiene una posición jurídica discrepante en relación con el último punto contenido en el Informe de 21 de octubre de 2016 elaborado por el coordinador del Convenio de Asistencia Jurídica con ACUAES en Sevilla y confirmado por informe de la Subdirección General de los Servicios Consultivos de 7 de noviembre de 2016 (Ref.: A. G. Servicios Jurídicos Periféricos 33/2016, R 782/16), relativo a la aplicación de límite temporal establecido en el artículo 49.h) de la Ley 40/15, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, a los convenios a firmar por ACUAES, en particular, a las cláusulas relativas a la duración máxima de la explotación de las infraestructuras hidráulicas.

A la vista de los antecedentes y de la propuesta de informe remitido, este Centro Directivo emite el siguiente informe:

¹ Informe emitido el 11 de diciembre de 2017 por D.ª María Curto Izquierdo, Abogada del Estado en la Subdirección General de los Servicios Consultivos.

ANTECEDENTES

1. Las sociedades de infraestructuras hidráulicas y, en particular ACUAES, son un instrumento de la Administración General del Estado (Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente) para la ejecución y explotación de las obras hidráulicas que les sean encomendadas.

Las relaciones entre la Administración General del Estado y ACUAES se regulan mediante los correspondientes Convenios de Gestión Directa (en adelante, CGD), autorizados por el Consejo de Ministros, en los que se recogen el conjunto de las actuaciones encomendadas, así como su forma de financiación, todo ello con fundamento en lo dispuesto en el artículo 132 de la Ley de Aguas, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (en adelante, LA), que dispone lo siguiente:

«Artículo 132. Régimen jurídico de las sociedades estatales.

1. Se autoriza al Consejo de Ministros a constituir una o varias sociedades estatales de las previstas por el artículo 6.1.^a) del texto refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por Real Decreto legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, cuyo objeto social sea la construcción, explotación o ejecución de las obras públicas hidráulicas que al efecto determine el propio Consejo de Ministros.

(...)

2. Las relaciones entre la Administración General del Estado y las sociedades estatales a las que se refiere el apartado anterior se regularán mediante los correspondientes convenios, previo informe favorable del Ministerio de Economía, que habrán de ser autorizados por el Consejo de Ministros y en los que se preverán, al menos, los siguientes extremos:

a) El régimen de construcción o explotación de las obras públicas hidráulicas de que se trate.

b) Las potestades que tiene la Administración General del Estado en relación con la dirección, inspección, control y recepción de las obras, cuya titularidad corresponderá en todo caso a la misma.

c) Las aportaciones económicas que haya de realizar la Administración General del Estado a la sociedad estatal, a cuyo efecto aquélla podrá adquirir los compromisos plurianuales de gasto que resulten pertinentes, sin sujeción a las limitaciones establecidas por el artículo 61 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por el Real Decreto legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre. Lo dispuesto en esta letra se entiende, en todo caso, sin perjuicio de las aportaciones que la sociedad estatal pueda recibir de otros sujetos públicos o privados, en virtud, en su caso, de la conclusión de los correspondientes convenios.

d) Las garantías que hayan de establecerse a favor de las entidades que financien la construcción o explotación de las obras públicas hidráulicas.

(...).

2. Con fecha 30 de junio de 2014 se firmó entre el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y ACUAES un «Convenio de Gestión Directa de la construcción y/o explotación de obras hidráulicas», con objeto de regular las relaciones

de ambas partes «en orden a la ejecución por gestión directa, a través de dicha sociedad, de las obras públicas hidráulicas incluidas en el Adicional del presente Convenio y en los que se apruebe sucesivamente».

Del citado CGD deben destacarse, a los efectos del presente informe, las siguientes cláusulas:

a) Cláusula tercera. Regula los criterios que deben seguirse en las obras que han de construirse y explotarse por ACUAES con financiación procedente de fondos propios de la sociedad, disponiendo que una parte de la inversión se financiará con cargo a los fondos propios de la sociedad y estableciendo las reglas que han de seguirse si la actuación fuera susceptible de ser financiada con fondos de la Unión Europea, en su caso, con aportaciones de Instituciones Públicas, aportaciones de los usuarios, o acudiendo a los mercados financieros.

En el caso de que parte de la financiación proviniera de aportaciones de instituciones públicas, el CGD establece que en estos casos se formalizará por ACUAES con dichas instituciones «los convenios o conciertos necesarios para la instrumentación de las mismas, no pudiendo adjudicar el correspondiente contrato de ejecución de obras en tanto no se formalice dicho Convenio».

El apartado 3 de la cláusula tercera añade lo siguiente:

«Con carácter previo a la adjudicación del contrato de ejecución de obra, Aguas de las Cuencas de España, S. A. deberá formalizar, con los usuarios (privados o públicos) interesados en la actuación, acuerdos o convenios específicos en virtud de los cuales se comprometan al pago de las tarifas para la recuperación de la inversión que se fije en el adicional de este convenio, así como la cobertura total de los gastos de explotación y conservación de la infraestructura hidráulica y gastos propios de la Sociedad Estatal.

(...)

Los referidos convenios deberán contener al menos los siguientes términos:

(...)

c) Se hará constar el régimen y los plazos de explotación y mantenimiento, y consecuentemente el plazo de vigencia del convenio específico.

d) El sistema de determinación de tarifas, que deberá contemplar la recuperación de la inversión, de acuerdo con lo establecido en el Adicional de este Convenio para cada actuación, así como los gastos de explotación y generales de la Sociedad, concretándose la fecha de devengo y pago de dichas tarifas. (...).

Como Anexo de los convenios específicos se incluirá una estimación de las tarifas, las cuales deberán ajustarse, periódicamente, en función de los costes reales de la construcción y explotación de las obras.

(...).

b) Cláusula cuarta. Regula los criterios y el procedimiento a seguir en las obras a construir y/o explotar por ACUAES no financiadas con sus fondos propios, estableciendo también la necesidad de suscribir convenios con Instituciones Públicas, en caso de que éstas contribuyan a la financiación de la infraestructura.

c) Cláusula quinta. Se refiere al «Coste de la inversión y recuperación» del siguiente modo:

«Se entenderá por importe de la inversión, el coste total que representa la realización de las infraestructuras hasta su puesta en servicio (...).

La recuperación de los costes de las inversiones de las actuaciones se explica en el Adicional de este Convenio para cada una de ellas. No obstante, el coste de las operaciones financieras y su amortización y de los gastos generales serán recuperados necesariamente por la Sociedad de los usuarios (privados o públicos) mediante las tarifas que se fijen en los convenios correspondientes o mediante la venta de productos o servicios resultantes de la explotación de las obras.

En los futuros Convenios a suscribir con los usuarios se establecerán las garantías y fórmula de pago de la tarifa que deberá abonar el usuario, recogiendo además de los costes de explotación, la recuperación de los fondos propios aportados mediante la aplicación de una tasa adecuada de actualización, los gastos propios de la sociedad estatal, los de amortización de los préstamos a suscribir, en su caso, por la sociedad estatal y sus correspondientes cargas financieras.»

d) Cláusula novena. Regula la «Explotación de las infraestructuras»:

«En las actuaciones en las que la explotación corresponda a la Sociedad, según lo establecido en el Adicional de este Convenio, dicha explotación se llevará a cabo en las condiciones establecidas en el Convenio Específico que habrá de suscribirse con las partes en aplicación de lo previsto en las cláusulas Tercera y Cuarta.

“Aguas de las Cuencas de España, S. A. podrá realizar la explotación directamente, contratando con terceros la prestación de tal servicio, o bien conviniendo con Organismos, Entidades o Comunidades de Usuarios la gestión de la explotación cuando su competencia o actividad esté directamente relacionada con la naturaleza de la obra a explotar, o con la explotación misma, cumpliendo con lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a la Sociedad en materia contractual, y percibiendo Aguas de las Cuencas de España, S. A. la tarifa de explotación que se establezca”.

(...).

Expuestas las cláusulas generales del CGD más relevantes a los efectos del presente informe, debe señalarse que las condiciones específicas relativas a la EDAR de O Souto se contienen en el Adicional del CGD en los siguientes términos:

«B.8.02.1 EMISARIO Y EDAR DE “O SOUTO”

B.8.02.2 ACTUACIONES Y MEJORA DE LA EDAR DE SILVOUTA.

Importe de la inversión:

La inversión de este conjunto de actuaciones se estima ascenderá a 59.777.244,92 € (...).

De esta cifra, aproximadamente 4.000.000 € corresponden al proyecto B. 8.02.2 ACTUACIONES Y MEJORA DE LA EDAR DE SILVOUTA y el resto para el proyecto B.8.02.1 EMISARIO Y EDAR DE “O SOUTO”.

Financiación:

La fórmula de financiación de esta actuación será la siguiente:

- El 80% del coste que resulte elegible con cargo a subvenciones del Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) del programa 2007-2013;
- El 15% de la inversión por aportaciones de la Xunta de Galicia; y
- El resto del importe de la inversión será financiado por el Concello de Santiago de Compostela. La financiación correspondiente al Concello de Santiago de Compostela podrá ser anticipada en parte por el contratista adjudicatario de las obras y, una vez recibidas éstas, la cantidad adeudada a dicho contratista junto con la carga financiera correspondiente será abonada, durante el período que se establezca en el convenio a suscribir, por la administración local como componente en la depuración de las aguas residuales del municipio. (...)

Compromisos económicos de los usuarios.

Los usuarios suscribirán un convenio con la Sociedad Estatal, donde se formalizará su compromiso económico del pago de las tarifas correspondientes.

El convenio a suscribir con los usuarios deberá establecer las garantías y fórmula de pago de la tarifa que deban abonar éstos, recogiendo además de los costes de explotación, los gastos propios de la Sociedad Estatal, los de amortización de los préstamos a suscribir, en su caso, y sus correspondientes cargas financieras.

Construcción y Explotación:

Las obras tienen un plazo de ejecución de 36 meses y se realizarán mediante contratos con terceros, con arreglo a lo previsto en el artículo 132.3 del texto refundido de la Ley de Aguas.

La explotación corresponderá a la Sociedad Estatal, y se llevará a cabo según las condiciones establecidas con los usuarios, en, como máximo, 45 años.

(...).

3. En ejecución de lo establecido en el CGD, ACUAES se propone suscribir con la entidad pública empresarial Augas de Galicia (adscrita a la Consellería de Medio Ambiente e Infraestructuras de la Xunta de Galicia) y con el Concello de Santiago de Compostela un Convenio para la ejecución de las obras de la «Nueva EDAR de Santiago de Compostela. Emisario y EDAR de O Souto» (en adelante, el Convenio).

Del borrador de Convenio deben destacarse las siguientes cláusulas:

a) Cláusula segunda. Regula las obligaciones de las partes, comprometiéndose ACUAES, resumidamente y respecto de la fase de ejecución de las obras, a redactar los proyectos constructivos, establecer los pliegos de condiciones reguladores de los contratos precisos para la ejecución de las obras, licitar y adjudicar los contratos necesarios para llevar a término la construcción de la infraestructura hidráulica, actuar en los expedientes expropiatorios correspondientes, dirigir las obras y recibir del contratista la infraestructura construida.

En la fase de explotación ACUAES asume las siguientes obligaciones:

«7. La explotación de la infraestructura una vez recibidas las obras, tras el preceptivo período de “puesta en marcha” de las instalaciones, durante, al menos, el plazo que

luego se refiere en la Cláusula V de este Convenio, comprendiendo esta competencia tanto la contratación con terceros de todas las tareas de mantenimiento, conservación operación y explotación, como la dirección de las mismas (...).

8. En caso de que se cediera la operación y mantenimiento de la infraestructura al Concello de Santiago de Compostela, es obligación de ACUAES supervisar la operación, conservación y mantenimiento de la infraestructura, gestionando su titularidad, durante, al menos, el plazo establecido en la Cláusula V de este Convenio (...).

La entidad pública empresarial Augas de Galicia se obliga a participar en la financiación de la actuación mediante el otorgamiento de una subvención.

Por su parte, el Concello de Santiago, además de comprometerse a gestionar sus competencias en alcantarillado y tratamiento de aguas residuales, adaptar, en su caso, el planeamiento municipal, poner a disposición de ACUAES los terrenos necesarios y facilitar la ejecución de las obras, asume las siguientes obligaciones:

«6. Proceder puntualmente al pago de las cantidades que resulten, tanto de su participación en la financiación de la obra, de conformidad con lo previsto en la Cláusula III, como de su posterior explotación, de conformidad con lo establecido en la Cláusula V de este Convenio.

7. Realizar, en su caso, las actividades de operación, conservación y mantenimiento de la infraestructura hidráulica, de conformidad con lo dispuesto en la Cláusula V».

Dicha Cláusula V regula del siguiente modo la «Explotación de la obra»:

«En los términos contenidos en el Convenio de Gestión Directa referido en el expositivo tercero, corresponde a ACUAES la titularidad de la explotación de la obra durante un período máximo de cuarenta y cinco (45) años.

Todos los costes directos e indirectos en los que, en su caso, incurra ACUAES para la correcta explotación de la infraestructura hidráulica objeto del Convenio serán repercutibles en las tarifas. En su caso, estas tarifas serán abonadas por el Concello de Santiago de Compostela en el plazo de pago legalmente establecido para las deudas de las Administraciones Públicas desde su comunicación por ACUAES (...).

ACUAES procederá a la licitación de los cuatro (4) primeros años de explotación de la EDAR de O Souto conjuntamente con el contrato de ejecución de las obras objeto del presente convenio. Estos contratos de explotación podrán formalizarse secuencialmente por períodos de cuatro (4) años, hasta el límite indicado en el primer párrafo de esta Cláusula.

Transcurridos los primeros cuatro (4) años de explotación, en el caso de que el Concello de Santiago de Compostela quisiera asumir el mantenimiento y operación de la EDAR, deberá solicitarlo a ACUAES con al menos un año de antelación a la finalización de los contratos de explotación que la Sociedad Estatal tuviera, en su caso, suscritos, debiendo suscribirse la correspondiente Adenda, que regulará este supuesto. En estos casos, con la asunción de la explotación, el Concello de Santiago de Compostela será el responsable de las operaciones de conservación, mantenimiento, reposición de elementos y equipos y explotación de la infraestructura hidráulica, en los términos que garanticen los derechos y posiciones de las respectivas partes, sin perjuicio de las reclamaciones que legal o contractualmente se puedan efectuar a los Contratistas. Además, el Concello de Santiago de Compostela se subrogará en los derechos y obligaciones derivados de los contratos de explotación suscritos por ACUAES, si los hubiere.

Durante el período de explotación, si la Administración General del Estado y el Concello de Santiago de Compostela acordaran, en los términos que legalmente procedan y previa la tramitación del preceptivo procedimiento, la entrega a este último de la infraestructura hidráulica objeto del Convenio, el Concello de Santiago deberá abonar, previamente, las cantidades pendientes a ACUAES por cualquier concepto. Además, con dicha entrega se repercutirán y percibirán del Concello de Santiago los tributos que correspondan».

b) Cláusula sexta. Regula las tarifas, definidas como «el importe a abonar anualmente por el Concello de Santiago de Compostela a la Sociedad Estatal, por la depuración del agua utilizando la infraestructura hidráulica objeto del presente Convenio», añadiendo que las tarifas:

«(...) tendrán el siguiente componente, de conformidad con lo previsto en el Convenio de Gestión Directa:

Componente variable de la tarifa, de cobertura de los gastos de explotación y conservación de la infraestructura hidráulica y gastos propios de la Sociedad Estatal.

Esta componente deberá satisfacerse por el Concello de Santiago de Compostela en las tarifas que se devenguen tras el inicio de la fase de puesta en marcha de la EDAR de O Souto, y en todo caso, desde que la Sociedad incurra en los correspondientes gastos de explotación, conservación y generales. La tarifa deberá satisfacerse durante la vigencia del convenio o en su caso hasta la entrega de la infraestructura a la Administración municipal (y/o, en su caso, a otras Administraciones Públicas interesadas) (...).

Esta componente de la tarifa tiene por objeto:

1. Por un lado, cubrir los gastos de funcionamiento, explotación y conservación de la obra hidráulica que deba realizar ACUAES, incluidas aquellas necesarias para velar por el buen uso de las infraestructuras hidráulicas ejecutadas y cualquier otro relacionado con los anteriores, como cánones, impuestos, indemnizaciones, etc., en los que pudiera incurrir, en su caso la sociedad estatal.

2. Y por otra parte, contribuir a sufragar parte de los gastos generales de la Sociedad. El importe anual por contribución a los gastos generales de la Sociedad se fija inicialmente en el 2,0% del coste real de la inversión. De observarse desviaciones significativas entre los gastos generales y los reales este porcentaje se corregirá al alza o a la baja, previa justificación, de forma que se garantice la cobertura total de los gastos generales de la sociedad».

En el Anexo II del Convenio se incluye una previsión actual del importe de los componentes de las tarifas, que durante los seis primeros años (2022-2028) incluyen una cantidad variable en concepto de «coste directo de explotación» y otra cantidad en concepto de «contribución a gastos generales de la sociedad». Desde el año 2029 hasta el 2067, el cuadro de tarifas a girar al Concello de Santiago contiene sólo cantidades que responden a este segundo concepto de gastos generales de la sociedad, señalando la cláusula VI del convenio que en caso de que en ese periodo la sociedad incurriera también en gastos de conservación y explotación de la infraestructura se incorporarían a las citadas tarifas, y añadiendo que las tarifas deberán garantizar, en todo caso el equilibrio económico de la sociedad.

4. Al amparo del convenio de asistencia jurídica suscrito entre la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado y ACUAES (en adelante, CAJ), por dicha sociedad estatal se remitió al Abogado del Estado coordinador de dicho convenio

en Orense, para su informe, el borrador de Convenio a suscribir Augas de Galicia, el Concello de Santiago de Compostela y ACUAES.

Dicho borrador fue informado favorablemente por el Abogado del Estado coordinador del CAJ en Orense (informe ref. 251/2017), por entender que era ajustado a Derecho.

5. El 23 de octubre de 2017 la Dirección General del Patrimonio del Estado, en el trámite de aprobación de las tarifas contenidas en el borrador de Convenio, elaboró un informe en el que realizaba, entre otras, la siguiente observación:

«1. En lo que se refiere a la explotación de la obra, el artículo 49. h) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, establece que “Los convenios deberán tener una duración determinada que no podrá ser superior a cuatro años, salvo que normativamente se prevea un plazo superior. En cualquier momento antes de la finalización del plazo previsto en el apartado anterior, los firmantes del convenio podrán acordar unánimemente su prórroga por un período de hasta cuatro años adicionales a su extinción”. Por ello, sería necesario ajustar la duración del convenio a lo previsto en el Artículo 49. h) de la Ley 40/2015.

Asimismo, en el marco del vigente C. G. D., en el cual se establece que la explotación corresponderá a la Sociedad durante un plazo máximo de 45 años, sería conveniente que el convenio recogiera la previsión de la suscripción de un nuevo convenio de explotación entre ACUAES y el compromiso del usuario de la infraestructura, el Concello de Santiago de Compostela, una vez que finalice la vigencia de este convenio, dado que en otro caso no se podrá continuar con la explotación de la actuación».

6. A raíz de las observaciones formuladas por la Dirección General del Patrimonio del Estado ACUAES solicitó un informe aclaratorio al Abogado del Estado Coordinador del CAJ en Orense.

Dicho Abogado del Estado ha elaborado una propuesta de informe en el que se hace constar lo siguiente:

«(...) dado que, según lo expuesto, las sociedades mercantiles estatales, si bien forman parte del Sector Público Institucional, no tienen la consideración de Administraciones Públicas, les resulta de aplicación el Capítulo VI de la Ley 40/2015, en el supuesto que nos ocupa, en tanto que los otros intervinientes sí lo son, concretamente la Entidad Pública Empresarial Augas de Galicia y el Concello de Santiago de Compostela, y no en razón de la propia naturaleza jurídica de ACUAES, ya que, como ya se ha dicho, las relaciones entre la Administración General del Estado y ACUAES, en cuanto Sociedad Mercantil Estatal constituida para asumir la gestión directa de la construcción, explotación y ejecución de la obra pública hidráulica, se regulan mediante el correspondiente Convenio de Gestión Directa, que fue formalizado por la Sociedad Estatal y el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente en fecha 30 de junio de 2014, previo acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 20 de junio de 2014.

Si bien, el antes mencionado Convenio de Gestión Directa, tiene denominación de Convenio, se trata de una verdadera encomienda que realiza el Ministerio a ACUAES de acuerdo con el Art. 132.2 L. Aguas, para la ejecución de determinadas obras, delimitando de forma exhaustiva los términos de los convenios a suscribir, especialmente en lo que se refiere a la estructura de financiación y los plazos de recuperación de la inversión, que se elevan en sus anexos a periodos de entre veinte y cincuenta años, superando con creces los cuatro años previstos en el Capítulo VI de la Ley 40/2015.

Por lo tanto los Convenios, que incluyan, además de otras actuaciones, la explotación de la infraestructura hidráulica, pueden ser considerados verdaderas encomiendas de gestión. El ministerio, a través del convenio de gestión directa, encomienda a ACUAES o al usuario la explotación de la obra. En consecuencia, en aquellos casos en que ACUAES, a través de un convenio de explotación, traslada la explotación al usuario, (cuando así lo permite el convenio de gestión directa), se está realizando una encomienda de gestión. En consecuencia, sería de aplicación el artículo 48, n.º 9 de la Ley 40/2015, en cuanto que establece que las normas del presente Capítulo no serán de aplicación a las encomienda de gestión y los acuerdos de terminación convencional de los procedimientos administrativos».

Después de establecer la anterior conclusión, la propuesta de informe elaborada por el Abogado del Estado coordinador del CAJ en Orense destaca que no es «una opinión jurídica pacífica», en la medida en que no coincide con un informe previo de fecha 21 de octubre de 2016 elaborado por el Abogado del Estado coordinador del CAJ con ACUAES en Sevilla y confirmado por informe de la Subdirección General de los Servicios Consultivos de 7 de noviembre de 2016 (ref.: Servicios Jurídicos Periféricos 33/2016; R-782/16), por lo que considera que tal controversia jurídica debe elevarse a este Centro Directivo para la necesaria unificación de criterio.

7. El citado informe elaborado por el Abogado del Estado coordinador del CAJ con ACUAES en Sevilla de fecha 21 de octubre de 2016 versa sobre las consecuencias jurídicas de la entrada en vigor de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) en relación con el plazo de vigencia de los convenios de colaboración suscritos por ACUAES, en especial, de los convenios que ACUAES suscriba para la ejecución, explotación y/o financiación de las Infraestructuras hidráulicas que la Administración General del Estado le encomiende; en su caso, suficiencia de la normativa vigente en materia de aguas para la superación de tales plazos; vinculación a los plazos del artículo 49 de la LRJSP de aquellos convenios no aprobados en la fechas de su entrada en vigor; y obligatoriedad de adaptar, en un plazo máximo de tres años, todos los convenios de ACUAES a lo dispuesto en la LRJSP en cuanto a duración máxima y prórroga.

El informe parte de la base de que «la extensión y variedad de la actividad de ACUAES hace de extrema dificultad emitir un informe unívoco para todos los convenios que están vigentes a la fecha de la entrada en vigor de la L.40/2015 sin analizar cada caso particular», y por ello se centra «con carácter general en los convenios de ejecución, financiación y/o explotación que suscribe ACUAES con los usuarios para promover la construcción de infraestructuras hidráulicas», partiendo de la premisa de que dichos convenios se suscriben para dar desarrollo a las previsiones del CGD suscrito por ACUAES con el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente el 30 de junio de 2014.

El informe distingue básicamente dos tipos de convenios, los convenios de ejecución y financiación, y los convenios de explotación, que define en los siguientes términos:

«— Los convenios de ejecución y financiación son aquellos por los cuales ACUAES realiza todas las actuaciones necesarias para la ejecución de una obra hidráulica (fundamentalmente licitación y dirección de obra), conviniendo con el usuario los criterios para financiar la mismas y plazos de amortización y recuperación de costes.

— Los convenios de explotación, en numerosas ocasiones insertos en el de ejecución y financiación, son aquellos por los que ACUAES se obliga a la gestión de la explotación (de) la obra ejecutada, licitando y dirigiendo la actividad, así como conviniendo con el

usuario los criterios para financiar el servicio. También se comprenden en esta categoría los convenios por los que ACUAES cede la gestión de la explotación al propio usuario, revertiendo la gestión expirado el término pactado».

El 2 de octubre de 2016 entra en vigor la nueva LRJSP, cuyo artículo 49 establece el contenido mínimo de los convenios incluidos en su ámbito de aplicación, debiendo destacarse lo dispuesto en el apartado h:

«Los convenios a los que se refiere el apartado 1 del artículo anterior deberán incluir, al menos, las siguientes materias:

h) Plazo de vigencia del convenio, teniendo en cuenta las siguientes reglas:

1.ª Los convenios deberán tener una duración determinada, que no podrá ser superior a cuatro años, salvo que normativamente se prevea un plazo superior.

2.ª En cualquier momento antes de la finalización del plazo previsto en el apartado anterior, los firmantes del convenio podrán acordar unánimemente su prórroga por un periodo de hasta cuatro años adicionales o su extinción».

El informe parte de la premisa de que el artículo 49.h).1.º permite que los convenios tengan una duración superior a cuatro años sólo cuando «normativamente se prevea un plazo superior», por lo que habrá de acudirse a la normativa aplicable al convenio para determinar si es posible establecer un plazo de vigencia superior a cuatro años.

Argumenta «a continuación» que si se acude a un concepto técnico-jurídico del término «norma» habría de entenderse por tal los Reglamentos y Directivas Comunitarias, la Constitución, las Leyes y reglamentos estatales, las leyes y reglamentos autonómicos, y las normas de naturaleza reglamentaria de las entidades locales, principales fuentes del Derecho Administrativo, resultando que de un estudio general de tan amplia normativa no resulta ningún precepto específico que establezca el plazo de duración de los convenios de colaboración.

La regulación general de los convenios de colaboración hasta la LRJSP era muy parca, limitándose a los artículos 6 y 8 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y a algunas otras normas sectoriales, que regulaban cuestiones como la competencia para su suscripción o la necesidad de informes preceptivos, pero no el plazo de vigencia de los mismos, plazo que se fijaba por las partes en función de las características de la colaboración.

En el ámbito concreto de aguas, la LA contiene en varios preceptos la posibilidad de acudir a fórmulas de colaboración y de celebrar convenios, pero en ninguno de ellos establece regla alguna sobre el plazo de duración. Tampoco se resuelve expresamente la delimitación temporal de los convenios en los Reales Decretos dictados por el Gobierno para aprobar los planes hidrológicos de cuenca.

En consecuencia, debe concluirse que la normativa que prevé la suscripción de convenios de colaboración, tanto en otras materias como en relación con el abastecimiento del agua, no contiene ninguna previsión sobre el plazo de duración de los mismos, por lo que no existe precepto alguno que disponga expresamente un plazo de duración de los convenios superior a los cuatro años expresados en el artículo 49.h).1.º de la LRJSP.

Sin embargo, el informe, después de descartar (por las razones que detalladamente expone) una interpretación estricta del término «normativamente» contenido en el citado

precepto, aboga por una interpretación más amplia, que «supondría entender que la normativa prevé la posibilidad de suscribir un convenio por plazo superior a cuatro años cuando así se deduzca de su regulación, sin necesidad de que exista un precepto expreso que así lo disponga», considerando que así ocurre respecto de los convenios de ejecución y financiación suscritos por ACUAES para la construcción de obras hidráulicas. Como preceptos que permiten deducir tal posibilidad el informe destaca los siguientes artículos de la LA:

Artículo 45. Obras hidráulicas de interés general.

«5. Con carácter previo a la declaración del interés general de una obra hidráulica, deberá elaborarse un informe que justifique su viabilidad económica, técnica, social y ambiental, incluyendo un estudio específico sobre la recuperación de los costes. Se elaborará el mismo informe con carácter previo a la ejecución de las obras de interés general previstas en los apartados 1, 2 y 3».

Artículo 111 bis. Principios generales.

«1. Las Administraciones públicas competentes, en virtud del principio de recuperación de costes y teniendo en cuenta proyecciones económicas a largo plazo, establecerán los oportunos mecanismos para repercutir los costes de los servicios relacionados con la gestión del agua, incluyendo los costes ambientales y del recurso, en los diferentes usuarios finales.

(...)

3. Para la aplicación del principio de recuperación de costes se tendrán en cuenta las consecuencias sociales, ambientales y económicas, así como las condiciones geográficas y climáticas de cada territorio y de las poblaciones afectadas siempre y cuando ello no comprometa los fines ni el logro de los objetivos ambientales establecidos».

Artículo 124. Competencias para la ejecución, gestión y explotación de las obras hidráulicas públicas.

«4. La Administración General del Estado, las Confederaciones Hidrográficas, las Comunidades Autónomas y las Entidades locales podrán celebrar convenios para la realización y financiación conjunta de obras hidráulicas de su competencia».

Artículo 125. Encomiendas de gestión. Concesiones sin competencia de proyectos.

«1. El Ministerio de Medio Ambiente y las Confederaciones Hidrográficas, en el ámbito de sus competencias, podrán encomendar a las comunidades de usuarios, o juntas centrales de usuarios, la explotación y el mantenimiento de las obras hidráulicas que les afecten. A tal efecto, se suscribirá un convenio entre la Administración y las comunidades o juntas centrales de usuarios en el que se determinarán las condiciones de la encomienda de gestión y, en particular, su régimen económico-financiero».

Artículo 131. Declaración de una obra hidráulica como de interés general.

«4. El expediente de declaración de una obra hidráulica como de interés general deberá incluir una propuesta de financiación de la construcción y explotación de la obra, así como un estudio sobre los cánones y tarifas a satisfacer por los beneficiarios. A estos efectos, dicho expediente será informado por el Ministerio de Hacienda».

Artículo 132. Régimen Jurídico de las sociedades estatales.

«2. Las relaciones entre la Administración General del Estado y las sociedades estatales a las que se refiere el apartado anterior se regularán mediante los correspondientes convenios, previo informe favorable del Ministerio de Economía, que habrán de ser autorizados por el Consejo de Ministros y en los que se preverán, al menos, los siguientes extremos: (...)

c) Las aportaciones económicas que haya de realizar la Administración General del Estado a la sociedad estatal, a cuyo efecto aquélla podrá adquirir los compromisos plurianuales de gasto que resulten pertinentes, sin sujeción a las limitaciones establecidas por el artículo 61 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por el Real Decreto legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre. Lo dispuesto en esta letra se entiende, en todo caso, sin perjuicio de las aportaciones que la sociedad estatal pueda recibir de otros sujetos públicos o privados, en virtud, en su caso, de la conclusión de los correspondientes convenios».

Destaca también el informe, como norma posterior a la LRJSP, lo establecido en materia de «Costes de los servicios del agua» en el artículo 64 del Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, por el que se aprueba la revisión de los Planes Hidrológicos de varias demarcaciones hidrográficas, que establece que los programas de mejora en las redes de abastecimiento y saneamiento en alta, incluidos tanto las ETAP como las EDAR, así como los programas de mejora en las redes de abastecimiento y saneamiento en baja, deberán abarcar, al menos, un período de 4 años.

El informe cita y transcribe también el CGD entre ACUAES y el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, como otro de los «instrumentos reguladores del régimen económico-financiero de los convenios de colaboración que suscribe ACUAES», del que no se puede predicar una naturaleza de norma jurídica en sentido estricto, pero que sí debe entenderse comprendido en la interpretación amplia de excepción que establece el artículo 40.h).1.º de la LRJSP, destacando que dicho CGD, en desarrollo de lo establecido en el artículo 132 de la LA, delimita de forma exhaustiva los términos de los convenios a suscribir por ACUAES, especialmente en lo que se refiere a la estructura de financiación y los plazos de recuperación de la inversión, que se elevan en sus anexos a períodos de entre veinte y cincuenta años.

Dentro de ese marco normativo en sentido amplio se cita también la Instrucción para la elaboración y tramitación de los informes de viabilidad previstos en el artículo 46.5 de la LA (según lo contemplado en la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico nacional) respecto a las obras de interés general, que establece como requisito en su apartado séptimo el análisis financiero y de recuperación de costes, que tiene como objetivo determinar la viabilidad financiera de la actuación, considerando el flujo de todos los ingresos y costes (incluidos los ambientales recogidos en las medidas de corrección y compensación establecidas) durante el período de vida útil del proyecto. Se analizan asimismo las fuentes de financiación previstas de la actuación y la medida en la que se espera recuperar los costes a través de ingresos por tarifas y cánones, si éstos existen y son aplicables, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 de la Directiva 2000/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre, por la que se establece un marco de actuación en el ámbito de la política de aguas (en adelante, Directiva Marco del Agua).

Dicha Directiva Marco señala que «Los Estados miembros tendrán en cuenta el principio de la recuperación de costes de los servicios relacionados con el agua,

incluidos los costes medioambientales y los relativos a los recursos, a la vista del análisis económico efectuado con arreglo al anexo III, y en particular con arreglo al principio de quien contamina paga», añadiendo el anexo III que «El análisis económico contendrá la suficiente información lo suficientemente detallada (teniendo en cuenta los costes asociados con la obtención de los datos pertinentes para tener en cuenta, de conformidad con el artículo 9, el principio de recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, tomando en consideración los pronósticos a largo plazo de la oferta y la demanda del agua y las previsiones de inversión correspondiente, incluidos los pronósticos relativos a dichas inversiones; b) estudiar la combinación más rentable de medidas que, sobre el uso del agua, deben incluirse en el programa de medidas de conformidad con el artículo 11, basándose en las previsiones de los costes potenciales de dichas medidas».

En conclusión, el informe del Abogado del Estado coordinador del CAJ en Sevilla argumenta que para los convenios de ejecución y financiación de obras hidráulicas debe entenderse que concurre la excepción a la limitación temporal prevista en el artículo 49.h).1.º de la LRJSP por los siguientes motivos:

«Del espíritu y finalidad de esta normativa y sus instrumentos de desarrollo se deduce que la voluntad del legislador es que, dado el alto coste económico de la ejecución de infraestructuras hidráulicas de interés general y de la necesaria recuperación de dicho coste del usuario, ha de realizarse un cuidadoso análisis de sus costes económico-financiero con previsiones a largo plazo. De esta forma, los convenios de colaboración que delimitan el régimen de recuperación de costes han de partir de “proyectos a largo plazo” y teniendo en cuenta “las consecuencias sociales, ambientales y económicas” (Art. 111.bis L. Aguas), lo que exige un plazo de duración superior a cuatro años (el RD 1/2016 establece plazos de amortización de, al menos, cinco años). Estos amplios plazos resultan acordes además con la sostenibilidad de las cuentas públicas de los usuarios (municipios, consorcios, empresas públicas, comunidades autónomas, regantes), que no podrían atender los altos costes de este tipo de obras hidráulicas si se limita la vigencia del convenio a cuatro años.

C) Como conclusión, habremos de partir del Art. 31 CC, que dispone que “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”. De estos parámetros interpretativos se puede deducir que la entrada en vigor del Art. 49.h) 1 se produce en un contexto normativo que aún no está preparado para su previsión temporal dado que no hay normativa que establezca un plazo para los convenios de colaboración.

En este contexto de disfunción normativa, consideramos que en tanto no exista una regulación más desarrollada de los convenios de colaboración en los diferentes sectores en que se utilizan como instrumentos de cooperación, se debe entender que los convenios para la construcción y financiación de las obras hidráulicas ejecutadas por ACUAES, cuya duración excede de cuatro años, está amparada normativamente por los Arts. 46.5, 111 bis. 1 y 3, 124.4, 125.1, 131.4 y 132.2 L. Aguas, completado en su interpretación por el Art. 64 RD 1/2016, Art. 9 Directiva Marco del Agua, Convenio de Gestión Directa de junio de 2014 y la Instrucción para la Elaboración y Tramitación de los Informes de Viabilidad.

Tal amparo resulta además lógico con la naturaleza de los convenios suscritos, que establecen unos compromisos de pago a largo plazo para recuperar el coste de

la inversión cuya desaparición por expiración del plazo determinaría la falta de soporte legal para su exigencia. El 2 de octubre de 2020 expirarían los convenios en cuestión, lo que privaría de soporte legal los pagos pendientes, pudiendo vulnerarse el principio comunitario y legal de recuperación de costes.

Si bien consideramos que el plazo superior a los cuatro años de los convenios de ejecución y financiación de ACUAES está “normativamente” amparado, ellos no obsta a la conveniencia de que el legislador o el ejecutivo adopte disposiciones normativas que establezcan de forma clara que los convenios que tengan por objeto la financiación de obras e infraestructuras puedan exceder el plazo de cuatro años».

Sin embargo, la anterior conclusión se limita en el informe exclusivamente a los convenios de ejecución y financiación de la infraestructura, considerando que para el caso de los convenios de explotación debe llegarse a una conclusión diferente:

«Ello no obstante, sí que debemos de señalar que todos los preceptos que sustentan la posibilidad de convenios de colaboración por plazo superior a cuatro años se refieren a aspectos financieros, sin que de los mismos pueda extrapolarse la misma consecuencia respecto de la explotación de la obra. Esta prestación de servicios, habitualmente incluida en el propio convenio de financiación o constituyente de un convenio específico, sí consideramos que debe estar sujeto al plazo de cuatro años al no estar amparado ‘normativamente’ un plazo superior. De hecho, es común que la infraestructura en cuestión sea explotada ab initio o de forma sobrevenida por el propio usuario, sin que sea una exigencia de la propia naturaleza del servicio que éste deba prolongarse necesariamente más de los cuatro años del Art. 49.h) 1, como sí ocurre con los de financiación.

Por ello, entendemos que los convenios de explotación o las cláusulas relativas a la explotación insertas en convenios de ejecución y financiación que se firmen en el futuro, sí deben tener una duración de cuatro años (susceptible de prórroga por otros cuatro años más). Este plazo se habrá de computar desde le entrada en vigor de las cláusulas de dicho convenio de explotación, es decir, desde la puesta en servicio».

Dicha argumentación lleva a la subsiguiente conclusión de que los convenios de explotación firmados antes de la entrada en vigor de la LRJSP deberán ser objeto de adaptación en los términos establecidos por la disposición adicional octava de la LRJSP.

8. El informe del Abogado del Estado coordinador del CAJ en Sevilla fue elevado a este Centro Directivo al amparo de lo dispuesto en la Instrucción 3/2010, de 17 de mayo, sobre identificación y tratamiento de asuntos relevantes en el ámbito de la Abogacía del Estado y actuación procesal y consultiva de los Abogados del Estado, y habiendo sido confirmado por Informe de la Subdirección General de los Servicios Consultivos de 7 de noviembre de 2016 (Ref.: Servicios Jurídicos Periféricos 33/2016, R-782/16).

9. El Abogado del Estado coordinador del CAJ en Orense eleva ahora su propuesta de informe a este Centro Directivo por considerar que los convenios de explotación no están sujetos a la limitación temporal artículo 49.h).1.º de la LRJSP, a diferencia de lo informado en su momento por el Abogado del Estado coordinador en Sevilla. Si bien dicha propuesta de informe se centra en el borrador del Convenio que pretenden suscribir ACUAES, Augas de Galicia y el Concello de Santiago, el informe del que discrepa se emitió con carácter general para todos los convenios celebrados o a celebrar por ACUAES. Por ese motivo, y con el fin de disponer de una documentación más completa,

se solicitó por este Centro Directivo la remisión por ACUAES de algún otro convenio de explotación, habiéndose remitido los siguientes documentos:

— Convenio suscrito entre ACUAES, el Gobierno de La Rioja y el Consorcio de Aguas y Residuos de La Rioja para la operación y mantenimiento de las obras del «Proyecto de abastecimiento de los municipios de la zona del Río Oja», de 13 de enero de 2017, por el que ACUAES cede a dicho Consorcio las tareas materiales de conservación, explotación, mantenimiento y operación de dicha infraestructura, durante un periodo de cuatro años prorrogable por otros cuatro conforme a lo dispuesto en el artículo 49.h).1.º de la LRJSP. En este convenio se estipula que durante todo su periodo de duración el Consorcio está obligado a hacerse cargo de todos los gastos que se generen por las tareas cedidas, y, además, de abonar a ACUAES la componente de la tarifa que corresponde a la explotación de la infraestructura (que tiene por objeto, por un lado, cubrir los gastos de funcionamiento, explotación y conservación que deba hacer ACUAES para velar por el buen uso de las infraestructuras, reparaciones que hubiera de acometer y cualquier otro relacionado, como cánones e impuestos que debiera satisfacer, cuya cuantificación no se incluye en el anexo del convenio sino que deberá justificarse y liquidarse por ACUAES ante la Comisión de Seguimiento que se crea, y, por otro, contribuir a sufragar los gastos generales de la sociedad, que se fijan en el anexo como una cuantía fija calculada anualmente desde 2017 hasta 2041). En este supuesto la financiación de la ejecución de la obra se convino con la Comunidad Autónoma de Navarra, que satisfizo íntegramente su aportación mediante el abono de tarifas anticipadas.

— Convenio suscrito entre ACUAES y el Ayuntamiento de San Cristóbal de Segovia para la ejecución y explotación de las obras de San Cristóbal de Segovia, de 12 de septiembre de 2014, en cuyo anexo se establecía una tabla con la previsión de las tarifas a abonar por el Ayuntamiento tanto para el caso de que la explotación material de la obra la realizara ACUAES, contratándola con un tercero (en cuyo caso la tarifa tenía un componente de recuperación de la inversión, y otro de cobertura de los gastos de explotación y conservación y de gastos propios de la sociedad, con los tres conceptos calculados hasta 2040; como para el caso de que el Ayuntamiento asumiese las tareas materiales de mantenimiento, conservación y operación de la infraestructura, en cuyo caso sólo se establecía el cálculo del componente de recuperación de la inversión y, dentro del componente de explotación, sólo los gastos generales de la sociedad, calculados ambos hasta 2040).

Por adenda de 3 de julio de 2017, con una duración de cuatro años prorrogables por otros cuatro, se convino con el Ayuntamiento la cesión a éste de las tareas de conservación, mantenimiento, reposición de elementos y equipos, y operación de la infraestructura, indicándose que no se devengaría el concepto «componente de la cobertura de los gastos de explotación y conservación», manteniéndose tanto el componente de la tarifa relativo a la recuperación de la inversión, como, dentro del componente relativo a la explotación, el concepto referido a los gastos generales de la sociedad.

Se pactó también que ACUAES, en atención a la titularidad de la infraestructura, mantiene las funciones de dirección, inspección y verificación de la adecuada explotación de las instalaciones puestas a disposición del Ayuntamiento, teniendo derecho a ser resarcida de todos los costes directos e indirectos en los que, en su caso, incurra, designando una Dirección de Explotación, como manifestación de dicha supervisión. Igualmente se reserva la aprobación, dirección y recepción de las obras de

reparación y reposición de elementos que excedan de 10.000 euros, correspondiendo al Ayuntamiento su ejecución y abono.

10. Por último, con el fin de disponer de información más detallada sobre las tarifas que gira ACUAES a los usuarios, y que se reflejan en los convenios sobre los que versa el presente informe, por este Centro Directivo se solicitó a la Dirección General del Patrimonio del Estado-Subdirección General de Empresas y Participaciones Estatales una nota explicativa, que fue remitida por correo electrónico el 23 de noviembre de 2017 con el siguiente contenido:

«Con carácter previo a la adjudicación de los contratos de ejecución de las obras, la Sociedad suscribe con los usuarios (públicos o privados) los correspondientes convenios específicos en los que se establece el objeto de la obra, así como su régimen de financiación y posterior explotación de la misma.

El esquema financiero del régimen de financiación y explotación de las actuaciones se basa en un principio de recuperación de costes, es decir, las tarifas deben de permitir recuperar la financiación de las obras aportada por ACUAES (fondos propios y préstamos formalizados por cuenta de los usuarios), así como los costes de explotación de las obras. Así, podemos distinguir dos tipos de tarifas:

- Tarifa fija o de recuperación de la inversión, destinada a recuperar la financiación aportada por la sociedad. En aquellas actuaciones en las que la aportación de los usuarios se ha instrumentado través de una operación financiera, también se incluyen en esta tarifa las cuotas anuales de amortización e intereses de la misma.

- Tarifa variable o de explotación, cuya finalidad es cubrir los gastos de explotación y los de conservación de las obras, así como los gastos propios de la sociedad (gastos generales o de estructura). Dentro de esta tarifa podemos diferenciar, a su vez, dos componentes:

1. Un componente variable que viene determinado por los costes directamente vinculados a la explotación como son los gastos de funcionamiento y conservación de la obra, así como cualquier otro gasto relacionado con los anteriores tales como cánones, seguros, impuestos... etc.

2. Un segundo componente de la tarifa está destinado a cubrir los gastos generales de la sociedad, es decir, aquellos gastos fundamentalmente de carácter administrativo que no están vinculados directamente a la explotación de las obras pero que son necesarios para dicha explotación. Estos gastos, por su propia naturaleza, no tienen una estrecha vinculación con el número de obras en explotación, por lo que este segundo componente de la tarifa se determina aplicando un porcentaje fijo al coste de la obra, actualizándose cada año de acuerdo con los criterios que se determinen de acuerdo con lo establecido por la normativa sobre desindexación.

La explotación de la obra puede realizarse directamente por la propia Sociedad, contrastando con terceros la prestación del servicio, o cediendo su explotación a los usuarios. En este último caso, la titularidad de la obra la sigue ostentando ACUAES, y a ella le corresponde la supervisión de la operación, conservación y mantenimiento de la infraestructura, por lo que, al igual que en la explotación directa, también se aplica el componente fijo de la tarifa de explotación durante todo el periodo de vigencia del convenio firmado con los usuarios».

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

La consulta elevada por el Abogado del Estado coordinador del CAJ en Orense pretende que por este Centro Directivo se fije criterio en relación con la posible duración de los convenios de explotación de infraestructuras hidráulicas (o, en su caso, de las cláusulas sobre explotación insertas en convenios de financiación y ejecución) que suscriba ACUAES y, en particular, sobre si dichos convenios o cláusulas están sujetas a los límites establecidos en el artículo 49.h).1.º de la LRJSP.

Tanto la propuesta de informe remitida por el Abogado del Estado coordinador del CAJ en Orense como el informe de 21 de octubre de 2016 elaborado por el Abogado del Estado coordinador del CAJ en Sevilla, confirmado en su día por la Subdirección General de los Servicios Consultivos, coinciden en que los convenios sobre ejecución y financiación de las infraestructuras hidráulicas están excepcionados de la aplicación del límite temporal establecido en la LRJSP, pero discrepan en cuanto a la posible duración de los convenios de explotación, considerando el primero que debe regir igualmente la excepción, pero sosteniendo el segundo que en el caso de la explotación no concurren motivos suficientes que permitan aplicar dicha excepción.

Debe adelantarse ahora que este Centro Directivo, revisando en este punto el criterio que asumió en su día al confirmar el informe del Abogado del Estado en Sevilla, coincide con la conclusión contenida en la propuesta de informe remitida por el Abogado del Estado en Orense sobre la no aplicación del límite temporal del artículo 49.h).1.º de la LRJSP a los convenios o cláusulas sobre explotación, si bien discrepa de la argumentación sostenida en dicho informe para justificar dicha conclusión, como más adelante se expone.

II

Con carácter previo al análisis de fondo de la cuestión planteada también considera este Centro Directivo que debe realizarse una precisión respecto del informe en su día emitido por el Abogado del Estado coordinador en Sevilla.

Dicho informe se centra «con carácter general, en los convenios de ejecución, financiación y/o explotación que suscribe ACUAES con los usuarios para promover la construcción de infraestructuras hidráulicas», analizando a continuación si les resulta de aplicación, en relación con su posible plazo de vigencia, la excepción prevista en el artículo 49.h).1.º de la LRJSP (que permite superar el período máximo de cuatro años cuando «normativamente se prevea un plazo superior»), de donde pudiera deducirse la premisa de que en todo caso dichos convenios están sometidos al régimen general establecido en los artículos 47 a 53 de la LRJSP.

Sin embargo, debe precisarse (y así se hace constar en el informe del Abogado del Estado en Orense), que ACUAES es una sociedad mercantil estatal, es decir, un sujeto privado que forma parte del sector público institucional (artículo 2.2.b) y 84.1.c) de la LRJSP), pero que no tiene la consideración de Administración Pública, ni de organismo público ni de entidad de derecho público, por lo que, desde un punto de vista subjetivo,

no le resulta de aplicación el régimen establecido en los artículos 47 y siguientes de la LRJSP, el primero de los cuales, bajo la rúbrica «Definición y tipos de convenios», establece lo siguiente:

«1. Son convenios los acuerdos con efectos jurídicos adoptados por las Administraciones Públicas, los organismos públicos y entidades de derecho público vinculadas o dependientes o las Universidades Públicas entre sí o con sujetos de derecho privado».

En consecuencia, el sometimiento de los convenios que celebre ACUAES al régimen establecido en la LRJSP (que regula no sólo el plazo de duración, sino sus requisitos de validez y eficacia, su contenido mínimo, los trámites preceptivos para su suscripción y sus efectos, su extinción, y su remisión al Tribunal de Cuentas) sólo será aplicable en la medida en que alguna de las otras partes convinientes sea uno de los sujetos que establece el artículo 47, es decir, una Administración Pública, un organismo público, una entidad de derecho público o una Universidad.

En el caso del borrador de convenio sometido a informe del Abogado del Estado en Orense, la aplicación de la LRJSP y, por tanto, la valoración de la posible aplicación de los límites establecidos en el artículo 49.h).1.º, se debe a la intervención en el mismo de una Administración Pública (el Concello de Santiago) y de una entidad de derecho público (Augas de Galicia).

Según el CGD (cláusula tercera, 3, y cláusula quinta) los usuarios con los que ACUAES debe celebrar los correspondientes convenios en virtud de los cuales éstos se comprometen al pago de las tarifas para la recuperación de la inversión, así como de la cobertura total de los gastos de explotación de la infraestructura y de los gastos generales de la sociedad, pueden ser tanto usuarios públicos como usuarios privados.

Por lo tanto, pueden distinguirse los siguientes supuestos:

1. Convenios celebrados por ACUAES con usuarios públicos: Administraciones Públicas (Comunidades Autónomas y Entidades Locales) u organismos públicos o entidades de derecho público dependientes o vinculadas a ellas.

En estos casos, el convenio estará sujeto al régimen establecido en los artículos 47 y siguientes de la LRJSP, al tratarse de uno de los tipos de convenios que específicamente prevé el artículo 47.2.c) («Convenios firmados entre una Administración pública u organismo o entidad de derecho público y un sujeto privado») y, por tanto, al plazo de vigencia al que más adelante se aludirá.

No obstante, los requisitos procedimentales establecidos en el artículo 50.2 de la LRJSP (entre los que se encuentran el informe de su servicio jurídico y la autorización previa del Ministerio de Hacienda) sólo serán exigibles cuando el usuario público que convenga con ACUAES sea un organismo público o entidad pública vinculada a la Administración General del Estado, correspondiendo a dicho organismo o entidad cumplimentar los citados requisitos.

2. Convenios celebrados por ACUAES con usuarios privados (sociedades públicas autonómicas o locales, comunidades de regantes, clubes de golf, etc.)

En estos casos el convenio no quedará sujeto a las previsiones de la LRJSP puesto que ninguno de los sujetos intervinientes tiene la naturaleza jurídica de Administración Pública, organismo público o entidad de derecho público que exige el artículo 47.1. En consecuencia, a este tipo de convenios no les resulta de aplicación la limitación temporal establecida en el artículo 49.h) ni la obligación de adaptación de la disposición adicional octava.

En relación con este segundo supuesto, se estima oportuno precisar la situación de comunidades de usuarios, a fin de determinar si, por su naturaleza jurídica, les es o no aplicable la anterior conclusión.

Tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (sentencias nos 76/1983, de 5 de agosto; 23/1984, de 20 de febrero; 20/1988, de 18 de febrero y 89/1989, de 11 de mayo) como la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de 3 de noviembre de 1988, 18 de febrero de 1998 y 13 de diciembre de 2000, entre otras) conceptúa a estas entidades como corporaciones sectoriales de base privada que se constituyen para defender primordialmente intereses privados de sus miembros pero que atienden también a finalidades de interés público por realizar concretas actuaciones o funciones públicas que les han sido delegadas por la ley a modo de agentes descentralizados de la Administración. Su naturaleza jurídica, según el criterio mayoritario, es bifronte: partiendo de una base asociativa, nacida del ejercicio de una determinada actuación, son entidades que cumplen básicamente fines privados y algunos fines públicos atribuidos o delegados por la ley, siendo precisamente respectos de estos últimos donde actúan sujetos a Derecho Administrativo, pero sin que tengan la consideración de Administración Pública o entidad de Derecho Público. Así, sus fondos no son fondos públicos, sus empleados no son empleados públicos, sus exacciones no están regidas por el principio de legalidad tributaria, no son titulares de bienes de dominio público, sus contratos no son contratos administrativos ni, en fin, sus actos son actos administrativos, salvo el específico y concreto caso de que se trate de actos dictados en el ejercicio de funciones públicas delegadas o atribuidas por la ley.

Así las cosas, ha de entenderse que a los convenios que concierte ACUAES con comunidades de usuarios les es aplicable el criterio de que no están sujetos a las previsiones de la LRJSP, sin que, por tanto, les resulte aplicable la limitación temporal establecida en su artículo 49.h), así como tampoco la obligación de adaptación que establece la disposición adicional octava.

III

En el fundamento jurídico anterior ha quedado establecido que los únicos convenios que están sujetos a la LRJSP son los que ACUAES celebre con Administraciones Públicas, organismos públicos o entidades de derecho público, y, en relación exclusivamente con dicho convenios, debe, a continuación, analizarse el régimen de duración de los mismos.

El informe del Abogado del Estado Coordinador del CAJ en Sevilla razona detalladamente que la expresión «salvo que normativamente se prevea un plazo superior» contenida en el artículo 49.h).1.º de la LRJSP, que habilita el único supuesto en que los convenios pueden tener una duración determinada superior a cuatro años, debe interpretarse de forma amplia, atendiendo fundamentalmente al espíritu de las normas sectoriales correspondientes.

Este criterio ha sido confirmado por el informe de la Subdirección General de los Servicios Consultivos de 7 de noviembre de 2016 (Ref.: Servicios Jurídicos Periféricos 33/2016, R-782/16) y, posteriormente ratificado en informe de este Centro Directivo de 9 de diciembre de 2017 (A. E. H. Hacienda y Función Pública 33/16 (R-906/16), en el que se establece lo siguiente:

«No pudiendo resolverse la cuestión que se examina por los debates parlamentarios, debe indicarse, como punto de partida para su adecuada solución, que en las distintas

normativas sectoriales o no existe ninguna previsión que establezca que los convenios que pueden concertarse tengan una duración superior a cuatro años o, al menos, es excepcional; en realidad, en las diferentes normativas sectoriales sólo se hace referencia, como mucho, a la articulación o instrumentación de la acción administrativa mediante convenios entre distintas Administraciones Públicas o entre éstas y personas o entidades privadas, pero sin llegar al extremo de pensar su concreta duración.

Así las cosas, de seguirse un criterio restrictivo –previsión normativa formal y expresa de que el convenio tenga o pueda tener una duración superior a cuatro años– resultaría completamente ineficaz la excepción que establece el inciso final del artículo 49.h).1.º de la LRJSP, quedando reducida esa excepción a un precepto completamente irrito y superfluo. Es por ello por lo que, en consonancia con la eficacia que ha de reconocerse a toda norma jurídica, y por más que una norma que establece una excepción deba ser interpretada restrictivamente, lo coherente y razonable es entender que, a los efectos de la regla de excepción que establece el artículo 49.h).1.º de la LRJSP en su inciso final, es suficiente que la normativa sectorial que en cada caso deba aplicarse se deduzca, con arreglo a criterios lógico-jurídicos, la posibilidad de que se suscriban convenios con duración a cuatro años».

El informe del Abogado del Estado coordinador del CAJ en Sevilla parte de una clasificación de los convenios en dos tipos diferentes por razón de su objeto: los convenios de ejecución y financiación de las infraestructuras hidráulicas, y los convenios de explotación de las mismas (en algunos casos el convenio es único, por lo que todo lo que se argumente en relación con los convenios de explotación resultará también de aplicación a las cláusulas que sobre esta cuestión se inserten en los convenios de ejecución y financiación).

Partiendo de la premisa de que en la actualidad no existe ninguna norma en sentido técnico-jurídico que establezca de forma expresa cuál ha de ser el plazo de los convenios que celebren las sociedades de aguas, el informe considera que el espíritu de la LA (en particular, de los artículos 46.5, 111. bis. 1 y 3, 124.4, 125.1, 131.4 y 132.2), completado en su interpretación por el artículo 64 del Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, por el artículo 9 de la Directiva Marco del Agua, por el CGD suscrito con el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, y por la Instrucción para la elaboración y tramitación de Informes de viabilidad previstos en el artículo 46.5 de la LA, permite concluir que los convenios para la construcción y la financiación de obras hidráulicas ejecutadas por ACUAES pueden tener una duración superior a cuatro años por existir el suficiente amparo normativo para considerar aplicable la excepción prevista en el artículo 49.h).1.º de la LRJSP.

De los citados preceptos normativos e instrumentos de desarrollo se desprende que la voluntad del legislador es que, dado el alto coste económico de la ejecución de infraestructuras hidráulicas de interés general y de la obligación impuesta por la normativa europea de recuperar dichos costes del usuario, debe realizarse un cuidadoso análisis económico-financiero de la obra con previsiones a largo plazo, y, en la medida en que dicha recuperación de costes se refleja en los convenios, está justificado que éstos tengan un plazo de duración superior a cuatro años. Además, estos amplios plazos resultan acordes con la sostenibilidad de las cuentas de los usuarios, que no podrían atender los altos costes de la ejecución de este tipo de infraestructuras si se limita la vigencia del convenio a cuatro años.

Dicho criterio no es discutido en la propuesta de informe del Abogado del Estado coordinador en Orense, y es compartido plenamente por este Centro Directivo, dando

por reproducidos en este punto los acertados argumentos contenidos en el informe del Abogado del Estado coordinador en Sevilla, transcritos extensamente en los antecedentes de hecho de este informe.

IV

Por lo que se refiere a los convenios de explotación, el informe del Abogado del Estado coordinador en Sevilla se aparta del criterio mantenido respecto de los convenios de ejecución y financiación, concluyendo que los convenios de explotación sí están sujetos al plazo de cuatro años del artículo 49.h).1.º de la LRJSP, con posibilidad de prórroga por otros cuatro años conforme al apartado 2 de dicho precepto, y resultándoles de aplicación la obligación de adaptación establecida en la disposición adicional octava.

Por el contrario, la propuesta de informe del Abogado del Estado coordinador en Orense considera que dicha limitación temporal tampoco es aplicable a los convenios de explotación por considerar que los mismos están incardinados en lo dispuesto en el artículo 48.9 de la LRJSP, que establece que las normas del Capítulo VI del Título Preliminar referidas a los convenios «No serán de aplicación a las encomiendas de gestión y los acuerdos de terminación convencional de los procedimientos administrativos».

Sostiene la propuesta de informe que el CGD, a pesar de su denominación, es una verdadera encomienda que realiza el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente a ACUAES de acuerdo con el artículo 132.2 de la LA para la ejecución de determinadas obras, delimitando de forma exhaustiva los términos de los convenios a suscribir, especialmente en lo que se refiere a la estructura de financiación y los plazos de recuperación de la inversión, que se elevan en sus anexos a períodos entre veinte y cincuenta años, superando con creces los cuatro años previstos en el régimen establecido en la LRJSP.

Argumenta la propuesta que, por tanto, «los Convenios que incluyan, además de otras actuaciones, la explotación de la infraestructura hidráulica, pueden ser considerados verdaderas encomiendas de gestión. El ministerio, a través del convenio de gestión directa, encomienda a ACUAES o al usuario la explotación de la obra. En consecuencia, en aquellos casos en que ACUAES, a través de un convenio de explotación, traslada la explotación al usuario (cuando así lo permite el convenio de gestión directa), se está realizando una encomienda de gestión».

Coincide este Centro Directivo con la propuesta de informe del Abogado del Estado coordinador en Orense en que el CGD, a pesar de revestir forma y nombre de convenio, es en realidad una encomienda legal que el Ministerio realiza a ACUAES con fundamento en el artículo 132.2 de la LA, con el contenido concreto que establece dicho precepto, y que delimita de forma detallada las relaciones por las que se rigen las relaciones entre la Administración General del Estado y la sociedad estatal.

Sin embargo, no puede compartir este Centro Directivo la subsiguiente conclusión contenida en la propuesta de informe de que los convenios que celebre ACUAES con los usuarios en desarrollo de lo establecido en el CGD también deben tener la consideración de encomiendas de gestión, lo que llevaría a concluir que no están sujetos al régimen general de la LRJSP ni, por tanto, a las limitaciones temporales que establece dicha ley.

Debe señalarse en este punto que el término «encomienda de gestión» no ha tenido en nuestro Derecho un significado unívoco, pudiendo distinguirse distintos tipos de

encomienda, en ninguno de los cuales tienen encaje los convenios de explotación que ACUAES celebra con los usuarios.

En primer lugar, deben mencionarse las encomiendas de gestión del artículo 4.1.n) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSJP), que excluye de su ámbito de aplicación «Los negocios jurídicos en cuya virtud se encargue a una entidad que, conforme a lo señalado en el artículo 24.6, tenga atribuida la condición de medio propio y servicio técnico del mismo, la realización de una determinada prestación». El artículo 24.6 define el concepto de medio propio indicando que «los entes, organismos y entidades del sector público podrán ser considerados medios propios y servicios técnicos de aquellos poderes adjudicadores para los que realicen la parte esencial de su actividad cuando éstos ostenten sobre los mismos un control análogo al que pueden ejercer sobre sus propios servicios. Si se trata de sociedades, además, la totalidad de su capital tendrá que ser de titularidad pública».

En la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, que entrará en vigor el 9 de marzo de 2009, estas encomiendas de gestión pasan a denominarse en el artículo 32 «encargos de los poderes adjudicadores a medios propios personificados», definiéndose en el precepto los requisitos que debe tener la entidad (medio propio personificado), de derecho público o de derecho privado, destacándose, por un lado, el elemento de control del poder adjudicador sobre el medio propio y, por otro, el requisito de que más del 80% de las actividades del ente destinatario del encargo se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por el poder adjudicador que hace el encargo.

Conforme a las anteriores definiciones, resulta evidente que en modo alguno puede afirmarse que los usuarios con los que ACUAES celebra sus convenios tengan la consideración de medio propio, por lo que debe descartarse que dichos convenios sean encomiendas de gestión de las previstas en el TRLCSJP.

También deben excluirse dichos convenios del concepto de encomienda de gestión contenido en el artículo 11 de la LRJSP, que establece en su apartado 1 que «La realización de actividades de carácter material o técnico de la competencia de los órganos administrativos o de las Entidades de Derecho Público podrá ser encomendada a otros órganos o Entidades de Derecho Público de la misma o de distinta Administración, siempre que entre sus competencias estén esas actividades, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos para su desempeño», añadiéndose en el párrafo siguiente que «Las encomiendas de gestión no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos regulados en la legislación de contratos del sector público».

Por razón del sujeto activo, el precepto exige que la encomienda se realice exclusivamente por órganos administrativos o por Entidades de Derecho Público, resultando que ACUAES, por su condición de sociedad mercantil estatal, no ostenta ninguna de las condiciones exigidas.

Por otro lado, y por razón del objeto, las encomiendas de gestión de la LRJSP tienen un carácter material o técnico muy limitado, ya que no pueden tener por objeto ni obras, servicios ni suministros, al ser propias de los contratos (artículo 11.1), ni funciones

jurídicas (artículo 11.2), por lo que tampoco se adecuarían al objeto propio de los convenios de explotación, que es más similar a la prestación de un servicio.

Podría, por último, plantearse la cuestión de si dichos convenios tienen encaje en las encomiendas de gestión a las que en el ámbito específico de las aguas se refiere el artículo 125.1 de la LA, que dispone lo siguiente:

«1. El Ministerio de Medio Ambiente y las Confederaciones Hidrográficas, en el ámbito de sus competencias, podrán encomendar a las comunidades de usuarios, o juntas centrales de usuarios, la explotación y el mantenimiento de las obras hidráulicas que les afecten. A tal efecto, se suscribirá un convenio entre la Administración y las comunidades o juntas centrales de usuarios en el que se determinarán las condiciones de la encomienda de gestión y, en particular, su régimen económico-financiero».

La anterior cuestión merece, a juicio de este Centro Directivo, una contestación negativa, en razón de lo que seguidamente se expone.

No cabe duda de que el artículo 125.1 de la LA, en su condición de norma con rango de ley, puede disponer que se efectúen encomiendas de gestión modificando la exigencia que establecía el artículo 15 de la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y que reproduce literalmente el artículo 11 de la LRJSP, consistente en que las encomiendas de gestión se confieran a otros órganos o entidades de Derecho Público de la misma o distinta Administración Pública; es por ello que por lo que, pese a que como se ha razonado, las comunidades de usuarios no son entidades de Derecho Público, no hay, en principio, inconveniente alguno para que el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente pueda conferir encomiendas a comunidades de usuarios para la explotación y mantenimiento de obras hidráulicas.

Ahora bien, el artículo 125.1 de la LA únicamente atribuye la facultad de conferir tales encomiendas al referido Departamento ministerial y a las Confederaciones Hidrográficas. Así las cosas, no resulta admisible que ACUAES pueda conferir, en lugar del Ministerio de Agricultura, Pesca, Alimentación y Medio Ambiente y de la Confederación Hidrográfica respectiva, las mencionadas encomiendas, ya que ello sería contrario a la regla de irrenunciabilidad de la competencia que exige su ejercicio por el órgano administrativo que la tiene atribuida normativamente, tal y como expresamente dispone el artículo 8 de la LRJSP («la competencia es irrenunciable y se ejercerá por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se efectúen en los términos previstos en ésta u otras leyes»). Debe precisarse que este criterio no queda desvirtuado por la circunstancia de que en el CGD se haya atribuido a ACUAES la facultad o competencia para conferir encomiendas de explotación a entidades públicas o privadas con las que concierte convenios en ejecución y desarrollo del CGD, ya que la atribución de esa competencia o facultad a ACUAES constituye una previsión contraria a la regla del artículo 8 de la LRJSP: en vez de ejercitarse la competencia (constatación de las circunstancias concurrentes en cada caso y, en función de ello, decisión de conferir o no la encomienda) por el órgano al que se le atribuye –Ministerio de Agricultura, Pesca, Alimentación y Medio Ambiente y Confederación Hidrográfica respectiva–, la ejercería ACUAES, sin que, por otra parte, quepa la posibilidad de una delegación de competencia por el repetido Departamento ministerial o por la respectiva Confederación Hidrográfica en favor de dicha sociedad mercantil, dado que la delegación de competencia sólo es admisible entre órganos administrativos y, con ciertos límites, entre entidades de derecho público (cfr. artículo 9 de la LRJSP).

V

Pese a excluir la calificación de los convenios de explotación como encomiendas de gestión, debe este Centro Directivo revisar las conclusiones contenidas en el informe del Abogado del Estado coordinador del CAJ en Sevilla 21 de octubre de 2016, confirmado por Informe de la Subdirección General de los Servicios Consultivos de 7 de noviembre de 2016. Dicha revisión se efectúa a la luz de la documentación más completa de que ha dispuesto este Centro Directivo para la elaboración del presente informe.

En el informe de 21 de octubre de 2016 se argumenta que «todos los preceptos que sustentan la posibilidad de convenios de colaboración por plazo superior a cuatro años se refieren a aspectos financieros, sin que de los mismos pueda extrapolarse la misma consecuencia respecto de la explotación de la obra. Esta prestación de servicios, habitualmente incluida en el propio convenio de financiación o constituyente de un convenio específico, sí consideramos que debe estar sujeto al plazo de cuatro años al no estar amparado “normativamente” un plazo superior. De hecho, es común que la infraestructura en cuestión sea explotada ab initio o de forma sobrevenida por el propio usuario, sin que sea una exigencia de la propia naturaleza del servicio que éste deba prolongarse necesariamente más de los cuatro años del Art. 49.h) 1, como sí ocurre con los de financiación». En consecuencia, se concluye que los convenios de explotación sí están sometidos a la limitación temporal de cuatro años, prorrogables por otros cuatro, del artículo 49.h) de la LRJSP.

Sin embargo, analizados en detalle los preceptos normativos que llevaron a la conclusión de que los convenios de ejecución y financiación sí pueden tener una duración superior a cuatro años, los términos del CGD, las cláusulas de los tres convenios concretos que se detallan en los antecedentes de hecho, y la nota explicativa de la Subdirección General de Empresas y Participaciones Estatales, se concluye ahora que también en el caso de los convenios de explotación existen razones financieras de estimaciones a largo plazo y obligación de recuperación total de costes que permiten establecer que es razonable interpretar que también estos convenios pueden tener una duración superior a cuatro años.

En particular, el artículo 111 bis de la LA, que establece los principios generales del régimen económico financiero de la utilización de dominio público-hidráulico, dispone que «Las Administraciones públicas competentes, en virtud del principio de recuperación de costes y teniendo en cuenta proyecciones económicas a largo plazo, establecerán los oportunos mecanismos para repercutir los costes de los servicios relacionados con la gestión del agua, incluyendo los costes ambientales y del recurso, en los diferentes usuarios finales». Este precepto alude al principio de recuperación de costes y a proyecciones económicas a largo plazo en relación con «los costes de los servicios relacionados con la gestión del agua», teniendo el término «gestión del agua» un sentido más amplio que el de la mera ejecución de la infraestructura, y que permite razonablemente incluir los servicios de explotación.

En los mismos amplios términos se pronuncia la Directiva Marco del Agua, que establece que «Los Estados miembros tendrán en cuenta el principio de la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes medioambientales y los relativos a los recursos, a la vista del análisis económico efectuado con arreglo al anexo III», añadiendo el anexo III que el análisis económico contendrá la suficiente información detallada para «efectuar los cálculos pertinentes necesarios para tener en cuenta (...) el principio de recuperación de los costes de los

servicios relacionados con el agua, tomando en consideración los pronósticos a largo plazo de la oferta y la demanda de agua en la demarcación hidrológica», así como para «estudiar la combinación más rentable de medidas que, sobre el uso del agua, deben incluirse en el programa de medidas de conformidad con el artículo 11, basándose en las previsiones de los costes potenciales de dichas medidas».

Por otro lado, el artículo 125 de la LA, al regular las encomiendas de gestión que el Ministerio de Medio Ambiente y las Confederaciones Hidrográficas pueden hacer en favor de las comunidades de usuarios o juntas centrales de usuarios se refiere expresamente a «la explotación y el mantenimiento» de las mismas, indicándose que en el convenio que se suscriba deberán determinarse «las condiciones de la encomienda y, en particular, su régimen económico-financiero».

También el artículo 131 se refiere en su rúbrica a la financiación tanto de la ejecución como de la explotación, y establece que el expediente de declaración de una obra hidráulica como de interés general habrá de incluir «una propuesta de financiación de la construcción y explotación» de la obra, así como «un estudio sobre los cánones y las tarifas».

Es particularmente importante destacar que el CGD, en desarrollo de lo establecido en el artículo 132 de la LA, dispone en su cláusula tercera, 3, apartado c), que en los convenios que se firmen con los usuarios «se hará constar el régimen y los plazos de explotación y mantenimiento y, consecuentemente, el plazo del vigencia del convenio específico», que debe interpretarse en relación con lo dispuesto en el primer párrafo de dicha cláusula, que establece que con carácter previo a la ejecución de las obras ACUAES deberá formalizar con los usuarios (públicos o privados) interesados en la actuación acuerdos o convenios específicos en virtud de los cuales se comprometan «al pago de las tarifas para la recuperación de la inversión», así como «la cobertura total de los gastos de explotación y conservación de la infraestructura hidráulica y gastos propios de la sociedad». Lo mismo se reitera en el apartado d), que exige que los convenios contengan el sistema de determinación de tarifas, que deberá contemplar tanto «la recuperación de la inversión» como «los gastos de explotación y generales de la Sociedad».

En este punto debe traerse a colación la nota emitida por la Subdirección General de Empresas y Participaciones Estatales, que aclara que existen dos tipos de tarifas, una tarifa fija o de recuperación de la inversión, destinada a recuperar la financiación aportada por la sociedad, y una tarifa variable o de explotación, cuya finalidad es cubrir los gastos de explotación y de conservación de las obras, así como los gastos propios de la sociedad (gastos generales o de estructura). Esta tarifa de explotación tiene, por tanto, dos componentes:

1. Un componente variable, que viene determinado por los costes directamente vinculados a la explotación, como son los gastos de funcionamiento y conservación de la obra, así como cualquier otro gasto relacionado con los anteriores, tales como cánones, seguros, impuestos, etc.

Estos costes se repercuten al usuario en el caso en que ACUAES lleve a cabo la explotación de la obra (generalmente contratando con terceros la prestación del servicio). Por el contrario, en el supuesto de que las actuaciones materiales de operación y mantenimiento de la infraestructura se cedan al usuario éste asume los costes derivados de dichas actuaciones, sin perjuicio de que excepcionalmente ACUAES incurra en algún gasto derivado de las funciones de supervisión de la explotación que suele reservarse, en cuyo caso también se repercutirán al usuario previa la correspondiente justificación.

Así se desprende de lo dispuesto en el clausulado y en la tabla de tarifas del Convenio suscrito entre ACUAES, el Gobierno de La Rioja y el Consorcio de Aguas y Residuos de la Rioja para operación y mantenimiento de las obras del «Proyecto de abastecimiento de los municipios de la zona del Río Oja»; del Convenio suscrito entre ACUAES y el Ayuntamiento de San Cristóbal de Segovia para la ejecución y explotación de las obras de la conexión con San Cristóbal de Segovia y su posterior adenda, y del borrador del Convenio a suscribir por ACUAES con Augas de Galicia y el Concello de Santiago de Compostela para la ejecución de las obras de la «Nueva EDAR de Santiago de Compostela».

2. Un componente fijo, que está destinado a satisfacer los gastos generales de la sociedad, que son gastos, de carácter fundamentalmente administrativo, que no están vinculados directamente con la explotación material de la obra que pero que son necesarios para dicha explotación.

La repercusión de estos gastos como un componente de la tarifa de explotación que ha de abonar el usuario se produce en todo caso, incluso aunque las actuaciones de operación y mantenimiento de la obra sean cedidas a este último. La razón de ser de esta repercusión estriba en que la cesión no implica la transmisión de la titularidad de la infraestructura al usuario y en que, en consecuencia, ACUAES se reserva facultades de supervisión durante todo el periodo de vigencia del convenio con los usuarios, que conllevan los correspondientes gastos de estructura administrativa de la sociedad.

Debe tenerse en cuenta que, según se desprende de las cláusulas tercera y quinta del CGD, la causa principal de los convenios que ACUAES debe firmar con los usuarios es asegurar la recuperación de todos los costes relacionados con la infraestructura con el fin de garantizar la indemnidad económica de la sociedad, y que entre dichos costes el CGD menciona expresamente tanto la recuperación de la inversión como de «los gastos de explotación y conservación de la infraestructura y los gastos propios de la Sociedad Estatal».

Así, la cláusula tercera del CGD establece que ACUAES «deberá formalizar, con los usuarios (privados o públicos) interesados en la actuación, acuerdos o convenios específicos en virtud de los cuales se comprometan al pago de las tarifas para la recuperación de la inversión que se fije en el adicional de este convenio, así como la cobertura total de los gastos de explotación y conservación de la infraestructura hidráulica y gastos propios de la Sociedad Estatal».

Por su parte, la cláusula Quinta dispone lo siguiente:

«La recuperación de los costes de las inversiones de las actuaciones se explica en el Adicional de este Convenio para cada una de ellas. No obstante, el coste de las operaciones financieras y su amortización y de los gastos generales serán recuperados necesariamente por la Sociedad de los usuarios (privados o públicos) mediante las tarifas que se fijen en los convenios correspondientes o mediante la venta de productos o servicios resultantes de la explotación de las obras.

En los futuros Convenios a suscribir con los usuarios se establecerán las garantías y fórmula de pago de la tarifa que deberá abonar el usuario, recogiendo además de los costes de explotación, la recuperación de los fondos propios aportados mediante la aplicación de una tasa adecuada de actualización, los gastos propios de la sociedad estatal, los de amortización de los préstamos a suscribir, en su caso, por la sociedad estatal y sus correspondientes cargas financieras».

Por ello, en los anexos de los dos convenios ya suscritos y del borrador de convenio examinados por este Centro Directivo se contienen unas tablas de tarifas en las que

el componente referido a los gastos generales de la sociedad está calculado con previsiones a largo plazo, en consonancia con los periodos de tiempo que para cada supuesto establece el GCD: en el caso del Convenio de La Rioja hasta el año 2041; en el de San Cristóbal de Segovia hasta 2040, coincidente con el cálculo de la parte de la tarifa destinada a recuperar el coste de la inversión; y, en el caso del borrador de convenio de Orense, hasta 2067, ya que el Adicional del CGD establece para este caso que «La explotación corresponderá a la Sociedad Estatal, y se llevará a cabo según las condiciones establecidas con los usuarios en, como máximo, 45 años».

De todo lo anterior debe concluirse que si, según se desprende del CGD (que desarrolla lo establecido en la LA y en la Directiva Marco Europea sobre recuperación de costes), la principal finalidad de los convenios celebrados por ACUAES con los usuarios es garantizar el pago de las tarifas tanto de inversión como de explotación y, al menos un componente de esta última (el correspondiente a los gastos generales de la sociedad) se devenga en todo caso durante los largos periodos de tiempo previstos en cada supuesto en el Adicional del CGD, incluso aunque se ceda la explotación material al usuario, debe razonablemente interpretarse que hay razón suficiente para considerar que no sólo los convenios de ejecución y financiación de la obra sino también los convenios de explotación pueden tener un plazo superior a cuatro años, por concurrir en ambos casos la excepción establecida en el artículo 49.h).1.º, último inciso.

La necesidad de garantizar la adecuada explotación de la obra y la recuperación de todos los costes a través de las tarifas parece desprenderse también del propio informe de la Dirección General del Patrimonio del Estado de 23 de octubre de 2017, sobre el borrador de Convenio a celebrar por ACUAES con Augas de Galicia y el Concello de Santiago, en el que, tras indicar que las cláusulas relativas a la explotación de la obra debían tener un período de vigencia máximo de cuatro años (según el criterio contenido en el informe del Abogado de Estado coordinador del CAJ en Sevilla, confirmado por la Subdirección General de los Servicios Consultivos), añadía que «en el marco del vigente C. G. D., en el cual se establece que la explotación corresponderá a la Sociedad durante un plazo máximo de 45 años, sería conveniente que el convenio recogiera la previsión de la suscripción de un nuevo convenio de explotación entre ACUAES y el compromiso del usuario de la infraestructura, el Concello de Santiago de Compostela, una vez que finalice la vigencia de este convenio, dado que en otro caso no se podrá continuar con la explotación de la actuación».

En virtud de todo lo expuesto, la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado formula las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. Los convenios celebrados por la sociedad estatal Aguas de las Cuencas de España, S. A. con Comunidades Autónomas, Entidades Locales y organismos públicos o entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de ellas están sujetos al régimen establecido en los artículos 47 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Segunda. Los convenios celebrados por la sociedad estatal Aguas de las Cuencas de España, S. A. con entidades jurídico-privadas, categoría en la que quedan comprendidas las sociedades mercantiles del sector público autonómico y local, así como las

comunidades de usuarios, no están sujetas al régimen establecido en los artículos 47 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Tercera. Los convenios de ejecución y financiación de infraestructuras hidráulicas que concierte la sociedad estatal Aguas de las Cuencas de España, S. A. pueden tener una duración superior a cuatro años, al apreciarse base normativa suficiente para aplicar la excepción prevista en el artículo 49.h).1.º de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Cuarta. Los convenios de explotación de infraestructuras hidráulicas que concierte la sociedad estatal Aguas de las Cuencas de España, S. A. pueden tener una duración superior a cuatro años, al apreciarse base normativa suficiente para aplicar la excepción prevista en el artículo 49.h).1.º de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Quinta. Para mayor seguridad jurídica sería conveniente que se dictaran disposiciones normativas que establezcan expresamente que los convenios de ejecución y financiación y los convenios de explotación de infraestructuras hidráulicas pueden tener una duración superior a cuatro años.

Sexta. Los convenios que concierte la sociedad estatal Aguas de las Cuencas de España, S. A. no constituyen encomiendas de gestión del artículo 24.6 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (artículo 32 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público), ni tampoco de las previstas en el artículo 11 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, sin que tampoco pueda apreciarse que dichos convenios constituyan encomiendas de gestión a que se refiere el artículo 125.1 del Texto Refundido de la Ley de Aguas aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio.

CARRETERAS

8.17. DÍA INICIAL DEL DEVENGO DE INTERESES DE DEMORA RESPECTO DEL ABONO DEL JUSTIPRECIO EN LAS EXPROPIACIONES FORZOSAS LLEVADAS A CABO POR EL PROCEDIMIENTO DE URGENCIA PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UNA CARRETERA.

Informe sobre el día inicial del devengo de intereses de demora respecto del abono del justiprecio en las expropiaciones forzosas llevadas a cabo por el procedimiento de urgencia para la construcción de una carretera, el cual será el día siguiente al de la efectiva ocupación del bien cuando haya tenido lugar dentro del plazo de seis meses desde la declaración de urgencia o el día siguiente a aquél en que se cumplan los seis meses desde esa declaración si la ocupación ha tenido lugar después¹.

La Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado ha examinado el proyecto de informe elaborado por la Abogacía del Estado en Valencia en relación con el día inicial del plazo para el cómputo del devengo de los intereses de demora en las expropiaciones forzosas tramitadas por el procedimiento de urgencia y con la base que ha de tomarse en cuenta para el cálculo de los citados intereses, tratándose en ambos casos de expropiaciones llevadas a cabo en virtud de la Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de Carreteras.

En relación con dicha consulta y a la vista de los antecedentes remitidos, este Centro Directivo emite el siguiente informe:

ANTECEDENTES

1. La Demarcación de Carreteras del Estado en la Comunidad Valenciana formuló consulta a la Abogacía del Estado en los siguientes términos:

«El procedimiento expropiatorio que se sigue en virtud de la Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de Carreteras, suscita las siguientes cuestiones sobre las que se solicita informe:

Primero. Días a quo para el cómputo de los intereses de demora en la fijación del justiprecio.

Entendemos que, con carácter general, al tramitarse por el procedimiento de urgencia, debemos aplicar el artículo 52.8 de la LEF que establece «En todo caso, sobre el justiprecio acordado definitivamente para los bienes objeto de este artículo, se girará la indemnización establecida en el artículo 56 de esta Ley, con la especialidad de que

¹ Informe emitido el 21 de diciembre de 2017 por D.ª Elena Rodríguez Ramalle, Abogada del Estado en la Subdirección General de los Servicios Consultivos.

será fecha inicial para el cómputo correspondiente, la siguiente a aquélla en que se hubiera producido la ocupación de que se trata».

La jurisprudencia del TS que aplica la normativa prevista para las expropiaciones ordinarias, esto es 6 meses desde la aprobación del proyecto, se observaría como especialidad, siempre que esta fecha sea anterior a la ocupación, el proyecto contenga la relación de bienes afectados (y referidos a estos bienes), y aunque efectivamente no se haya ocupado el bien, siempre que se haya impedido la explotación o el afectado no haya seguido con la explotación.

Segundo. Si procede descontar las indemnizaciones de la base que se toma para el cálculo de los intereses.

La Demarcación de Carreteras, para liquidar los intereses de demora, parte del valor de la cosa expropiada, excluyendo las indemnizaciones por perjuicios –Sentencia de 16 de enero de 1978 (RJ 1978\25)– que sean distintos del valor de la privación del bien –Sentencias de 21 de diciembre de 1979 (RJ 1979\4464) y 22 de febrero de 1980 (RJ 1980\601)–, porque se considera que los preceptos relativos de intereses legales de la LEF han de referirse al justo precio de la cosa expropiada, pero no a perjuicios –Sentencias de 12 de febrero de 1977 (RJ 1977\663) y 13 de junio de 1967 (RJ 1967\3339)–, aunque éstos hayan sido valorados en el expediente expropiatorio y sometidos a consideración del Jurado Provincial de Expropiación.

Estas indemnizaciones de perjuicios únicamente serán objeto de los intereses cuando se produzca demora en su pago de acuerdo con las normas del Código Civil».

2. La Abogacía del Estado en Valencia, en el informe elevado a consulta, concluye, en relación con las cuestiones planteadas, lo siguiente:

«1. Debe entenderse el procedimiento de urgencia como una opción de la Administración, que puede ser útil para modular los períodos de ejecución.

2. Para la determinación de la fecha inicial para el cómputo de intereses no debe tenerse en cuenta el criterio de ocupación efectiva sino el fijado por la última jurisprudencia que tiene en cuenta el plazo de seis meses desde la declaración de urgencia.

3. Para determinar dicha fecha hay que acudir a lo que establece la Ley de Expropiación Forzosa en cuanto a la relación individualizada de bienes y derechos, que hay que entenderlo como trámite obligatorio y distinto al del procedimiento de la Ley de Carreteras.

4. En la determinación de la base del cálculo de los intereses, hay que incluir todos los conceptos que se encuentren incluidos en el Acuerdo del Jurado de Expropiación Forzosa».

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

La segunda de las cuestiones planteadas por la Demarcación de Carreteras del Estado en Valencia ha sido correctamente resuelta en el informe elevado a consulta, que en este punto debe, por tanto, confirmarse.

Centrado por ello el presente informe en el análisis de la primera cuestión, la relativa al devengo de los intereses de demora, ésta ha de resolverse teniendo en cuenta lo señalado al respecto por este Centro Directivo en el Dictamen A. G. Entes Públicos15/2004, de 23 de febrero. A partir del estudio de la jurisprudencia existente sobre el devengo de intereses de demora en la determinación y pago del justiprecio en las expropiaciones tramitadas por el procedimiento ordinario y en las tramitadas por el procedimiento de urgencia, el referido dictamen estableció, por lo que interesa a los efectos de la consulta formulada, las siguientes conclusiones:

«Primera. En relación con los expedientes expropiatorios tramitados por el procedimiento ordinario y por lo que se refiere a los intereses por demora en la fijación o determinación del justiprecio, el dies a quo o término inicial del plazo por el que se devengan estos intereses es el día siguiente a aquél en que se cumpla el plazo de seis meses contados desde la fecha en que sea firme el acuerdo de necesidad de ocupación. El dies ad quem o término final del plazo por el que se devengan estos intereses es aquél en que el justiprecio queda determinado definitivamente en vía administrativa, lo que tiene lugar, bien en la fecha en que el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa dicta su resolución cuando ésta no se impugna, bien en la fecha en que el propio Jurado resuelve el recurso de reposición que se hubiese interpuesto contra su acuerdo de fijación del justiprecio.

Segunda. En relación con los expedientes expropiatorios tramitados por el procedimiento ordinario y por lo que se refiere a los intereses por demora en el pago del justiprecio, el dies a quo o término inicial del período por el que se devengan estos intereses es aquél en que se cumple el plazo de seis meses contados desde la fecha en que el justiprecio quede definitivamente fijado en vía administrativa. El dies ad quem o término final del plazo por el que se devengan estos intereses por mora en el pago del justiprecio es aquél en que efectivamente se satisfaga el justiprecio o éste se deposite o consigne, cuando este último así proceda.

Tercera. En relación con los expedientes expropiatorios tramitados por el procedimiento de urgencia, y no existiendo solución de continuidad entre los intereses del artículo 56 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 –intereses por demora en la determinación del justiprecio– y los intereses del artículo 57 de dicho texto legal –intereses por demora en el pago del justiprecio–, el dies a quo o término inicial es el siguiente a la fecha de la efectiva ocupación del bien expropiado (artículo 52.8.ª de la Ley de Expropiación Forzosa) siempre que dicha ocupación haya tenido lugar dentro del plazo de seis meses desde la declaración de urgencia. Si, por el contrario, la efectiva ocupación de la cosa o bien expropiado hubiera tenido lugar después de transcurridos seis meses desde la declaración de urgencia, el dies a quo o término inicial será el día siguiente a aquél en que se cumplan los seis meses de la declaración de urgencia; si la declaración de urgencia no contuviese la relación de los bienes o derechos expropiables, el dies a quo será el siguiente a aquél en que se cumplan los seis meses de la aprobación de dicha relación de bienes o derechos a expropiar. El dies ad quem o término final será el día en que efectivamente se satisfaga el justiprecio o éste se deposite o consigne cuando esto último sea lo que proceda».

Tal y como indica acertadamente el informe de la Abogacía del Estado en Valencia, el Tribunal Supremo no ha variado de criterio en esta materia en relación con el que mantenía en las sentencias consideradas para la emisión del dictamen arriba transcrito.

En relación con las expropiaciones forzosas tramitadas por el procedimiento de urgencia, a las que se refiere en concreto la consulta, procede, por tanto, seguir sosteniendo, como hace la sentencia de 10 de marzo de 2017 (Ar. 1233), con cita de otras – 17 de mayo de 1999 (Ar. 7254) y 22 de enero de 2016 (Ar. 343)–, que el devengo de los intereses de demora comienza en la fecha de la efectiva ocupación de los bienes o a los seis meses desde la declaración de urgencia si la ocupación se produce después de esos seis meses, pero siempre que la declaración de urgencia contenga la relación individualizada de los bienes y derechos afectados por la expropiación, pues, de lo contrario, los referidos seis meses no se computarán sino desde que se apruebe esa relación.

En el ámbito de las expropiaciones forzosas llevadas a cabo en virtud de la vigente Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de Carreteras (LC) no concurre, a juicio de este Centro Directivo, ninguna particularidad que obligue a aplicar un criterio diferente del que acaba de exponerse, y ello conforme resulta de las consideraciones que seguidamente se exponen, y que parten de las previsiones de la LC y de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 (LEF).

Comenzando por las previsiones de la LC, hay que tener presente, en primer término, su artículo 12.2 que dispone que «la aprobación definitiva de los proyectos de carreteras del Estado implicará la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación de los bienes, modificación de servicios y adquisición de derechos correspondientes, a los fines de expropiación, de ocupación temporal o de imposición o modificación de servidumbres».

Por su parte, el artículo 11.2 recoge la tipología de los estudios de carreteras, esto es, de los documentos técnicos, jurídicos y económicos mediante los que se establecen el diseño y características de una carretera o conjunto de carreteras con sus correspondientes elementos funcionales y, entre ellos, se encuentran los denominados proyectos básicos o de trazado, en los cuales, tal y como establece la letra d) de dicho precepto legal, «se contienen los aspectos geométricos de la actuación, así como la definición concreta, individualizada y pormenorizada de los bienes, derechos y servicios afectados, así como, en caso necesario, las definiciones y prescripciones básicas suficientes para alcanzar los objetivos establecidos, así como para determinar el coste total de la actuación».

Finalmente, ha de tomarse en consideración el artículo 12.4 conforme al cual:

«La aprobación del proyecto de construcción no requerirá la realización previa del trámite de información pública previsto en los artículos 18 y 19.1 de la Ley de Expropiación Forzosa, salvo cuando aquélla llevara consigo la necesidad de modificar el proyecto de trazado que con carácter previo hubiera sido sometido a información pública y aprobado definitivamente.

Cuando no existiere proyecto de trazado, será el proyecto de construcción el que haya de ser sometido a información pública.

(...)

Junto con los preceptos transcritos ha de tenerse en cuenta, conforme se ha apuntado, las previsiones de la LEF, particularmente, las de sus artículos 18 y 19.1 que exigen someter a información pública la relación de los concretos bienes y derechos que deban expropiarse, de forma que es la aprobación de esta relación (aprobación

que tiene lugar tras el trámite de información pública y a la vista de las alegaciones formuladas en este trámite) lo que constituye el acuerdo de necesidad de ocupación.

Pues bien, de la consideración conjunta de los artículos 11.2, 12.2 y 12.4 de la LC resultan, manteniendo el criterio recogido en la conclusión tercera del citado informe de este Centro Directivo de 23 de febrero de 2004 y que se da aquí por reproducido, los siguientes supuestos, referidos a la determinación del dies quo:

1) Que la declaración de urgencia contenga la relación de bienes o derechos que deban expropiarse. En este primer supuesto han de diferenciarse todavía dos hipótesis:

1 a) Que la ocupación haya tenido lugar dentro del plazo de seis meses desde la declaración de urgencia, conteniendo ésta la relación de bienes o derechos que deban expropiarse. En esta primera hipótesis, el dies a quo o término inicial es el siguiente al de la efectiva ocupación del bien expropiado.

1 b) Que la efectiva ocupación haya tenido lugar después de transcurridos seis meses desde la declaración de urgencia, conteniendo ésta la relación de bienes y derechos que deban expropiarse. En esta segunda hipótesis, el dies a quo o término inicial será el día siguiente a aquél en que se cumplan los seis meses de la declaración de urgencia.

2) Que la declaración de urgencia no contenga relación de los bienes o derechos que deban expropiarse.

Para este segundo supuesto, debe indicarse, según se dijo antes, que el dies a quo será aquél en que se cumplan los seis meses desde la aprobación de la relación de bienes o derechos a expropiar.

Pues bien, es precisamente en este punto en el que han de tenerse en cuenta los artículos 11.2 d), 12.2 y 12.4 de la LC.

Partiendo de esta premisa, el dies a quo del plazo del devengo de intereses será el día siguiente a aquél en que se cumplan los seis meses desde la aprobación definitiva del proyecto básico o proyecto de trazado, ya que: 1) el proyecto básico o de trazado ha de contener «la definición concreta, individualizada y pormenorizada de los bienes, derechos y servicios afectados» -artículo 11.2.d) de la LC-; 2) el proyecto básico o de trazado ha de someterse a información pública de los artículos 18 y 19.1 de la LEF, como así resulta del artículo 12.4, párrafo primero, de la LC; y 3) la aprobación definitiva del proyecto básico o de trazado implica, además de la declaración de utilidad pública, la necesidad de ocupación de los bienes y derechos -artículo 12.2 de la LC-.

Para el supuesto de que no existiese proyecto básico o de trazado (lo que admite el artículo 12.4, párrafo segundo, de la LC), el dies a quo del plazo del devengo de intereses será el día siguiente a aquél en que se cumplan los seis meses desde la aprobación del proyecto de construcción, ya que: 1) el proyecto de construcción (de no existir el proyecto básico o de trazado) ha de contener la definición concreta, individualizada y pormenorizada de los bienes o derechos que deban expropiarse, como resulta de la interpretación del artículo 12.4, párrafo segundo, de la LC, pues el sometimiento del proyecto de construcción al trámite de información pública al que se refieren los artículos 18 y 19.1 de la LEF no tiene sentido, dada la razón de ser de estos últimos preceptos, si dicho proyecto no contuviese la relación concreta y detallada de los bienes y derechos; 2) el proyecto de construcción ha de someterse, como acaba de decirse, al trámite de información pública de los artículos 18 y 19.1 de la LEF; y 3) la aprobación definitiva del proyecto de construcción implica, además de la declaración de utilidad pública, la necesidad de ocupación de los bienes y derechos.

Delimitado así el dies a quo del plazo por el que se devengan intereses de demora en los distintos supuestos examinados, la Demarcación de Carreteras del Estado en Valencia parece considerar que el devengo de los intereses debería estar condicionado, además, a que «se haya impedido la explotación o el afectado no haya seguido con la explotación».

Ese condicionante, sin embargo, presenta el inconveniente de que no tiene en cuenta que el elemento puramente fáctico de que la explotación (se entiende que de la industria o de la actividad realizada o por realizar en el bien expropiado) se haya interrumpido o se vea impedida de manera efectiva por razón de la futura ocupación, aunque ésta no haya tenido todavía lugar, no es el relevante para reconocer al expropiado el derecho a percibir intereses de demora sobre el justiprecio a la vista de la jurisprudencia que se ha dictado en interpretación del artículo 52.8. Por el contrario, la finalidad de esa doctrina jurisprudencial es que el expropiado de urgencia no sea de peor condición que el ordinario, como declara, entre otras, la sentencia de 10 de marzo de 2017, citada en el informe elaborado por la Abogacía del Estado en Valencia. Ese propósito solamente se alcanza si al expropiado de urgencia se le reconoce el derecho a percibir intereses sobre el justiprecio a los seis meses desde la declaración de urgencia que contenga la relación concreta de bienes y derechos expropiados, igual que al expropiado en un procedimiento ordinario se le reconocen a los seis meses de iniciado el expediente expropiatorio con el acuerdo de necesidad de ocupación, que ha de contener esa misma relación (artículos 20 y 21 de la LEF), y siendo indiferente, en ambos casos que, en ese período, la explotación se haya visto o no efectivamente impedida.

A lo anterior cabe añadir el hecho de que es razonable pensar que el titular de un bien expropiado en un procedimiento de urgencia, conocedor de que será ocupado en un tiempo más o menos próximo, tendrá presente esa circunstancia para abstenerse de realizar respecto de aquél toda clase de actuaciones que carezcan de un planteamiento económico razonable tratándose de un bien del que se verá privado. En otras palabras, la futura ocupación condiciona de manera necesaria las decisiones del titular del bien durante el período en que está a la espera de que esa ocupación se produzca en todos los sentidos y situaciones, y no solamente en los casos en que el bien estaba en explotación y esta explotación ha sido efectivamente impedida, o el titular ha decidido interrumpirla, y por ello es procedente reconocer el abono de intereses de demora en todos los casos en que se den las condiciones establecidas por el Tribunal Supremo al interpretar el artículo 52.8 de la LEF.

II

Las consideraciones precedentes obligan a rectificar el informe elevado a consulta en cuanto a la interpretación que en él se realiza sobre la fecha que debe tenerse en cuenta para computar los seis meses cuyo transcurso determinará el devengo de intereses de demora en las expropiaciones tramitadas por el procedimiento de urgencia.

La tesis expuesta en el referido informe considera que el día inicial del plazo del devengo de intereses debe ser el derivado de la LEF, y ello con fundamento en el criterio de que la elaboración de la relación individualizada de bienes y derechos que en ella se prevé es un trámite distinto del contemplado en la LC, bajo la vigencia de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras (LC de 1988), actualmente derogada.

Dicha jurisprudencia, de la que es ejemplo la sentencia de 21 de julio de 2014 (Ar. 4110), consideraba que el trámite de información pública previsto en ciertas normas sectoriales, como la LC de 1988, no podía sustituir y hacer innecesario el trámite de información pública del artículo 18 de la LEF. En el concreto caso de la información pública prevista en el artículo 10.4 de la LC de 1988 (que disponía que «las observaciones en este trámite deberán versar sobre las circunstancias que justifiquen la declaración de interés general de la carretera y sobre la concepción global de su trazado»), la razón de ello era que, por referirse este precepto a las características generales de la carretera proyectada y no a las concretas fincas que se verían afectadas por la construcción de esa carretera, no permitía a los afectados defender sus intereses en ese trámite del modo en que podían hacerlo en el trámite de información pública del artículo 18 de la LEF, que sí versa sobre la relación de bienes cuya ocupación se considera necesaria.

Sucede, sin embargo, que esa jurisprudencia no puede invocarse bajo la vigencia de la actual LC, porque en ella sí que se contempla la cumplimentación de un trámite de información pública respecto del proyecto básico o de trazado (y respecto del proyecto de construcción cuando no exista proyecto básico de trazado) y que, como antes se ha señalado, contiene, según el artículo 11.2.d), «los aspectos geométricos de la actuación, así como la definición concreta, individualizada y pormenorizada de los bienes, derechos y servicios afectados, así como, en caso necesario, las definiciones y prescripciones básicas suficientes para alcanzar los objetivos establecidos, así como para determinar el coste total de la actuación».

Ello supone que los titulares de los bienes y derechos concretamente afectados por la construcción de la carretera sí que van a poder realizar las alegaciones que en su defensa puedan plantear en el trámite de información pública al que se someterá el proyecto básico o de trazado, a diferencia de lo que sucedía bajo la vigencia de la LC de 1988.

Por esa razón, y como se ha dicho, el artículo 12.4 de la vigente LC establece que «la aprobación del proyecto de construcción no requerirá la realización previa del trámite de información pública previsto en los artículos 18 y 19.1 de la Ley de Expropiación Forzosa, salvo cuando aquella llevara consigo la necesidad de modificar el proyecto de trazado que con carácter previo hubiera sido sometido a información pública y aprobado definitivamente», y se añade que «cuando no existiere proyecto de trazado, será el proyecto de construcción el que haya de ser sometido a información pública».

Puesto que no es preciso ya, por tanto, la realización del trámite de información pública previsto en los artículos 18 y 19.1 de la LEF, no cabe entender que el devengo de los intereses de demora en la determinación del justiprecio en las expropiaciones tramitadas por el procedimiento de urgencia tenga que vincularse a la existencia de la relación individualizada de bienes y derechos a que se refiere la LEF, ni que pueda matizarse de ese modo la doctrina jurisprudencial que interpreta el artículo 52.8 en los términos que se han expuesto a lo largo del presente dictamen.

En virtud de todo lo expuesto, la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado formula las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. En las expropiaciones tramitadas por el procedimiento de urgencia para la construcción de carreteras bajo la vigencia de la Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de Carreteras, en los casos en que la declaración de urgencia contenga la relación de

bienes o derechos que deban expropiarse el dies a quo o término inicial para el devengo de los intereses de demora respecto del justiprecio será: a) el día siguiente al de la efectiva ocupación del bien expropiado si esta ocupación ha tenido lugar dentro del plazo de seis meses desde la declaración de urgencia; b) el día siguiente a aquél en que se cumplan los seis meses desde la declaración de urgencia cuando la efectiva ocupación haya tenido lugar después de transcurridos esos seis meses.

Segunda. En las expropiaciones tramitadas por el procedimiento de urgencia para la construcción de carreteras bajo la vigencia de la Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de Carreteras, en los casos en que la declaración de urgencia no contenga la relación de bienes o derechos que deban expropiarse el dies a quo será el día siguiente a aquél en que se cumplan los seis meses desde la aprobación definitiva del proyecto básico o de trazado y, en caso de que no existiese proyecto básico o de trazado, el día siguiente a aquél en que se cumplan los seis meses desde la aprobación definitiva del proyecto de construcción.

Tercera. En relación con la base que ha de tomarse en cuenta para el cálculo de los intereses de demora procede confirmar el criterio expuesto en el informe elevado a consulta.

9.17. DETERMINACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN COMPETENTE PARA ASUMIR EL COSTE DE MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE ACERAS EN TRAVESÍAS DE CARRETERAS PERTENECIENTES A LA RED DE CARRETERAS DEL ESTADO QUE TRANSCURREN POR UNA MALLA URBANA MUNICIPAL.

Determinación de la Administración competente para asumir el coste de mantenimiento y reparación de aceras en travesías de carreteras pertenecientes a la Red de Carreteras del Estado que transcurren por una malla urbana municipal. Análisis del concepto de dominio público viario bajo la vigencia de la Ley de Carreteras de 1988, Reglamento de Carreteras de 1989 y Ley de Carreteras de 2015¹.

La Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado, al amparo de lo dispuesto en la Instrucción 3/2010, de 17 de mayo, sobre identificación y tratamiento de asuntos relevantes en el ámbito de la Abogacía del Estado y actuación procesal y consultiva de los Abogados del Estado, ha examinado su propuesta de informe sobre determinación de la Administración competente para asumir el coste de mantenimiento y reparación de aceras en travesías de carreteras pertenecientes a la Red de Carreteras del Estado que transcurren por una malla urbana municipal.

A la vista de los antecedentes y de la propuesta de informe remitido, este Centro Directivo emite el siguiente informe:

ANTECEDENTES

1. La Demarcación de Carreteras del Estado en Castilla y León-Occidental ha remitido a la Abogacía del Estado en Valladolid una consulta en los siguientes términos:

«Se vienen planteando en la Demarcación de Carreteras del Estado en Castilla y León-Occidental ciertas dudas jurídicas sobre cuestiones trascendentales en la gestión del dominio público viario estatal que a continuación se pasa a exponer.

Muchas de las travesías y algunos tramos urbanos de la Red de Carreteras del Estado están limitadas en sus márgenes por aceras como elementos urbanos destinados al tránsito peatonal. La responsabilidad de la conservación y, en su caso, reconstrucción de acerados, mantenimiento de jardines, mobiliario urbano, etc., no se encuentra expresamente definida por la normativa sectorial de carreteras. Tan solo se menciona la referencia a los posibles convenios que pueden desarrollarse entre el Ministerio de Fomento y el Ayuntamiento correspondiente. En las aceras, el Ministerio de Fomento, en unos casos, a través de los contratos de conservación integral está realizando de mantenimiento, mientras que en otros casos esta tarea se lleva a cabo por los servicios de conservación del Ayuntamiento, básicamente, en función de quién construyó en su

¹ Informe emitido el 14 de julio de 2017 por D.ª María Curto Izquierdo, Abogada del Estado en la Subdirección General de los Servicios Consultivos.

día las aceras. En el caso del mantenimiento de las zonas ajardinadas y del mobiliario urbano, generalmente es asumida por los Ayuntamientos.

El caso más paradigmático que se plantea en esta Demarcación es el del mantenimiento de las aceras de la Avenida CC de la ciudad de Zamora, vía urbana que coincide con la travesía de la carretera N-XXX. La carretera y sus aceras, éstas con una anchura de entre 2 y 12 metros, fueron construidas por el entonces Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo a finales de los años ochenta del siglo pasado. Con el transcurso del tiempo, las aceras fueron deteriorándose y deformándose su rasante por el uso de determinados vehículos que aparcaron o circularon por ellas, así como por las raíces de los árboles que crecen en los alcorques practicados en el acerado. Por parte de los servicios de conservación del Ministerio de Fomento se han ido reparando de forma ordinaria los desperfectos, pero dado el transcurso del tiempo desde su construcción, se hace ya necesario acometer una reconstrucción extraordinaria que tiene un coste elevado del entorno de los dos millones de euros para toda la avenida citada. Los servicios urbanos del Ayuntamiento de Zamora han instado en repetidas ocasiones que el Ministerio de Fomento se haga cargo de la reparación completa de las aceras de esta avenida. Esta problemática se presenta igualmente en otras carreteras estatales que tienen el carácter de travesía en las grandes capitales de provincia que se gestionan en esta Demarcación.

Además, conviene indicar que muchas de estas travesías en las capitales de provincia son susceptibles de ser cedidas a los Ayuntamientos por adquirir la condición de vía urbana y por existir un itinerario alternativo para el tráfico de largo recorrido a través de la RCE.

Ante la necesidad posible de suscribir Acuerdos o Convenios con las Corporaciones Locales, sería necesario que hubiera unos criterios sobre los que plantear el reparto de las competencias y responsabilidades en el mantenimiento e uno de los elementos más urbanos de las travesías, como son las aceras».

Tras hacer un análisis de la normativa aplicable en materia de carreteras, la Demarcación de Carreteras del Estado en Castilla y León Occidental concluye lo siguiente:

«De acuerdo con todo cuanto se ha expuesto, y sobre la base de que se puede interpretar que las aceras de los tramos urbanos o travesías de la RCE eran elementos a incluir en el dominio público afecto a la carretera, según la derogada Ley 25/1988, de Carreteras, las aceras no son elementos a incluir dentro de tales carreteras, sino como terrenos colindantes, ya que están situados fuera del ámbito de la arista exterior de la explanación, esto es, del dominio público viario; y teniendo en cuenta que la conservación y explotación a que se refiere el artículo 126 del RGC corresponde al Ministerio de Fomento, se formula consulta a esa Abogacía del Estado y se solicita su informe sobre las cuestiones siguientes:

1. ¿Si para un tramo urbano o travesía de la RCE no se hubiera formalizado un Convenio entre el Ministerio de Fomento y la Corporación Local correspondiente, ésta última sería la responsable del mantenimiento y reconstrucción extraordinaria de las aceras conforme a la vigente Ley 37/2015 de carreteras independientemente del tiempo en el que fue construida?

2. ¿Sería preciso establecer una diferenciación clara entre las aceras existentes antes de la entrada en vigor de la nueva ley, en la que no se consideran terreno colindante, y por tanto estarían dentro de ámbito del dominio público de la carretera, por lo que la conservación ordinaria de las mismas sería responsabilidad del Ministerio de Fomento?»

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

La Demarcación de Carreteras de Castilla y León Occidental formula su consulta partiendo de la hipótesis de que las aceras de los tramos urbanos y de las travesías de las carreteras integradas en la Red de Carreteras del Estado (RCE) formaban parte del dominio público afecto a la carretera bajo la vigencia de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras (en adelante, LC de 1988) –de donde se desprendería que su conservación y reparación correspondía al Ministerio de Fomento–, mientras que, desde la entrada en vigor de la Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de Carreteras (en adelante, LC de 2015), dichas aceras «no son elementos a incluir dentro de tales carreteras, sino como terrenos colindantes, ya que están situados fuera del ámbito de la arista exterior de la explanación, esto es, del dominio público viario», lo que habría venido a incidir en la determinación de la Administración a la que corresponde su conservación y reparación.

Para resolver adecuadamente la cuestión sometida a informe es preciso analizar previamente el concepto de dominio público viario, toda vez que la Administración competente para hacerse cargo de los gastos de mantenimiento y conservación de los bienes que integren dicho demanio será la Administración titular del mismo, es decir, la propietaria de los bienes.

En el ámbito del Patrimonio del Estado el artículo 129 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAP), establece que «la conservación de los bienes y derechos de dominio público compete al ministerio u organismo público al que se encuentren afectados o adscritos, o al que corresponda su administración».

El estudio de lo que deba entenderse comprendido en el dominio público viario debe realizarse tanto bajo la vigencia de la LC de 1988 como bajo la vigencia de la LC de 2015 (la primera, hoy derogada expresamente por la segunda), debiendo tenerse también en cuenta lo dispuesto en el Reglamento de Carreteras (en adelante, RC), aprobado por Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre, declarado expresamente vigente por la disposición final primera de la LC de 2015 en lo que no se oponga a la misma, y en tanto no se apruebe un nuevo reglamento general de desarrollo de dicha ley.

II

La LC de 1988 no contenía una definición de lo que había de entenderse por dominio público viario, pero, al regular las limitaciones de la propiedad dentro del capítulo dedicado al «uso y defensa de las carreteras», su artículo 20 disponía que «a los efectos de la presente Ley se establecen en las carreteras las siguientes zonas: de dominio público, de servidumbre y de afección» y, a continuación, el artículo 21, bajo la rúbrica «zona de dominio público de las carreteras y limitaciones en ella y uso especial sujeto a canon», señalaba en su número 1 lo siguiente:

«Son de dominio público los terrenos ocupados por las carreteras estatales y sus elementos funcionales y una franja de terreno de ocho metros de anchura en autopistas, autopistas y vías rápidas, y de tres metros en el resto de las carreteras, a cada lado de la vía, medidas en horizontal y perpendicularmente al eje de la misma, desde la arista exterior de la explanación.

La arista exterior de la explanación es la intersección del talud del desmonte, del terraplén o, en su caso, de los muros de sostenimiento colindantes con el terreno natural (...).

El concepto de «explanación» no se contenía en la LC de 1988 debiendo acudir al Anexo del RC, que la define como la «zona de terreno realmente ocupada por la carretera, en la que se ha modificado el terreno original»

En relación con las aceras, la LC de 1988 tampoco contenía ninguna mención, debiendo nuevamente acudir al RC, que define en su Anexo la «acera» como la «franja longitudinal de la carretera, elevada o no, destinada al tránsito de peatones», definición en la que se incluye la acera como parte integrante de la carretera misma.

Sin embargo, en algunos preceptos del propio RC parecen utilizarse indistintamente los términos «carretera» y «plataforma» (definida esta última, según el anexo del RC como la «zona de la carreteras destinada al uso de los vehículos, formada por la calzada, los arcones y las bermas afirmadas»), de modo que no queda claro si la acera es una franja de terreno contigua a la plataforma pero integrante de la carretera misma, o una franja de terreno contigua a la carretera como algo diferente. Así, por ejemplo, el artículo 125 del RC, desarrollando lo dispuesto en el artículo 39 de la LC, al regular el régimen de autorizaciones para realizar obras o actividades no ejecutadas por el Ministerio de Fomento en los terrenos colindantes o en las zonas de servidumbre o afección de las travesías de carreteras estatales, establece lo siguiente en su apartado 3:

«En las travesías de carreteras estatales corresponde a los Ayuntamientos el otorgamiento de toda clase de licencias y autorizaciones sobre los terrenos y edificaciones colindantes o situadas en las zonas de servidumbre o afección.

4. A efectos del apartado anterior, se considerarán colindantes los terrenos y edificaciones que sea contiguos a la arista exterior de la explanación. Donde haya aceras contiguas a la plataforma, con interposición o no de vías de servicio de titularidad estatal, esa consideración se referirá a los situados junto al borde de dicha acera más alejado de la carretera».

Por otro lado, al regular la financiación de la Red de Carreteras del Estado, el artículo 44. 2 c) del RC, al referirse a las aceras (junto con otros elementos de naturaleza análoga, como el alumbrado o los semáforos), utiliza el término de «elementos complementarios de la carretera», debiendo entenderse por tales aquellos elementos cuya existencia no se concibe funcionalmente sino por la existencia de la carretera misma.

El RC desarrolla el régimen aplicable a la financiación de las actuaciones en la Red de Carreteras del Estado contenido en el artículo 13 de la LC de 1988, que disponía lo siguiente:

«1. La financiación de las actuaciones en la Red de carreteras del Estado se efectuará mediante las consignaciones que se incluyan en los Presupuestos Generales del Estado, los recursos que provengan de otras Administraciones Públicas, de Organismos nacionales e internacionales y excepcionalmente de particulares.

2. Igualmente, la financiación podrá producirse mediante contribuciones especiales en la forma y con los requisitos contenidos en el artículo 14.

3. Las carreteras del Estado que vayan a explotarse en régimen de gestión indirecta se financiarán mediante los recursos propios de las Sociedades concesionarias, los ajenos que éstas movilicen y las subvenciones que pudieran otorgarse».

En desarrollo de la LC de 1988, el artículo 44 del RC regula la colaboración de otras Administraciones Públicas en los siguiente términos:

«1. Las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales podrán ofrecer al Estado, para obras de construcción, conservación o mejora de las carreteras estatales o de algunos de sus tramos:

- a) Aportaciones dinerarias.
- b) Aportaciones de terrenos, libres de servidumbres y otros gravámenes.
- c) Instalación de elementos complementarios de la carretera, a sus expensas o por sus propios medios.
- d) Compromiso de tomar a su cargo, total o parcialmente, la conservación y mantenimiento de la carretera o de sus elementos complementarios.
- e) Redacción de estudios, anteproyectos y proyectos».

2. A los efectos del apartado anterior, se consideran elementos complementarios de la carretera:

- a) Las instalaciones de alumbrado y de ventilación.
- b) Los semáforos y otros elementos de ordenación y regulación de la circulación.
- c) Las aceras.
- d) Las calzadas de servicio.
- f) Los pasos superiores o inferiores para peatones.
- g) Las instalaciones de riego o desagüe.
- h) Las plantaciones o zonas ajardinadas.
- i) Otros elementos de naturaleza análoga».

El artículo 45 establece que la colaboración a que se refiere el artículo 44 deberá instrumentarse a través del correspondiente convenio entre la Administración Pública interesada y la Administración General del Estado, y el artículo 46 regula la posible colaboración de los particulares para la construcción y mejora de las carreteras estatales.

De los preceptos anteriores se desprende que si las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales pueden «colaborar» en la financiación de las actuaciones en la Red de Carreteras del Estado es porque esa competencia está originariamente atribuida a una Administración diferente, en este caso, la Administración General del Estado, titular de las carreteras que conforman dicha Red. En concreto, el artículo 44 establece, entre otras formas de colaboración, por parte de Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales, el «compromiso de tomar a su cargo, total o parcialmente, la conservación y mantenimiento de la carretera o de sus elementos complementarios» –artículo 44. 1 d)–, estando las aceras incluidas entre dichos «elementos complementarios» –artículo 44.2 c)–, de donde se sigue que la Administración competente para la conservación y el mantenimiento de las aceras de las carreteras estatales es la Administración General del Estado (sin perjuicio de que, por convenio, se pacte la colaboración de Comunidades Autónomas o Corporaciones Locales), pues en otro caso no tendría sentido que se estableciese la posibilidad de que otras Administraciones Públicas (Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales) colaborasen con la Administración General del Estado en la construcción y conservación de carreteras que se califican como estatales.

Debe destacarse que el artículo 48.2 del RC establece que las «operaciones de conservación y mantenimiento incluyen todas las actividades necesarias para preservar en el mejor estado posible el patrimonio viario», debiendo entenderse incluidas en este concepto, a juicio de este Centro Directivo, todas las actividades necesarias para la reparación de la vía, sin que quepa distinguir, pues el RC no lo hace, entre reparaciones ordinarias y extraordinarias, estando ambas sometidas al mismo régimen.

En el caso concreto de los tramos de carreteras estatales que discurrieran por suelo urbano, la LC de 1988 contenía un precepto específico relativo a la competencia para la conservación y explotación de los mismos hasta su calificación como vía urbana, congruente con el régimen general anteriormente expuesto. Así, el artículo 40 disponía lo siguiente:

«1. La conservación y explotación de todo tramo de carretera estatal que discorra por suelo urbano corresponde al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo.

2. Las carreteras estatales o tramos determinados de ellas se entregarán a los Ayuntamientos respectivos en el momento en que adquieran la condición de vías urbanas. El expediente se promoverá a instancia del Ayuntamiento o del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, y será resuelto por el Consejo de Ministros. Excepcionalmente podrá resolverlo el titular del citado Departamento cuando existiere acuerdo entre el órgano cedente y el cesionario.

3. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo y las Corporaciones Locales respectivas podrán convenir lo que estimen procedente en orden a la mejor conservación y funcionalidad de tales vías».

Por su parte, el artículo 126 del RC reitera que la conservación y explotación de todo tramo de carretera estatal que discorra por suelo urbano corresponde al Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente (hoy Ministerio de Fomento), sin que, a juicio de este Centro Directivo, el régimen de autorizaciones para realizar obras y actividades en los tramos urbanos de las carreteras estatales del precedente artículo 125 altere en nada el régimen de conservación y explotación de la carretera, pues este régimen de conservación y explotación está ligado a la titularidad de la vía y lo que el régimen de autorizaciones del artículo 125 toma en consideración no es la titularidad de la vía, sino la afectación a ésta de las obras e instalaciones que pretendan realizarse.

En desarrollo del artículo 40 de la LC de 1988 el Ministerio de Fomento dictó la Orden de 23 de julio de 2001, por la que se regula la entrega a los Ayuntamientos de tramos urbanos de la Red de Carreteras del Estado, en la que se establece que, iniciado el procedimiento a solicitud del Ayuntamiento interesado o de oficio por la Dirección General de Carreteras, por ésta se analizará la procedencia de la entrega, en función de la condición de vía urbana del tramo y de las prioridades y disponibilidades presupuestarias, y procederá a la definición exacta del tramo objeto de aquélla, tanto en su longitud como en sus características y elementos, estableciéndose una cantidad máxima a transferir a los Ayuntamientos respectivos conforme al baremo establecido en dicha Orden.

Una vez aprobada por el Ministerio de Fomento la entrega del tramo, se designará un representante del Ministerio para proceder a la formalización del acta de entrega. A continuación, se firmará un convenio entre el Ministerio de Fomento y el Ayuntamiento, en el que aquél se compromete a realizar la transferencia de crédito estipulada una vez acreditada la ejecución de las obras, y éste acepta en el momento de la firma del

convenio la transmisión de la titularidad de la travesía, lo que se formalizará con la firma en el mismo acto de la correspondiente acta de entrega.

La Orden de 23 de julio de 2001 fue modificada en sus baremos y complementada por la Orden FOM/3426/2005, de 27 de octubre, por la que se fijan condiciones especiales para la entrega a los Ayuntamientos de tramos urbanos de la Red de Carreteras del Estado.

En definitiva, debe concluirse que, bajo la vigencia de la LC de 1988, desarrollada por el RC, la competencia para la conservación y mantenimiento de las aceras de las carreteras estatales (en la medida en que debía entenderse que formaban parte de la carretera misma o debían reputarse «elementos complementarios» de la misma) correspondía a la Administración General del Estado, sin perjuicio de la colaboración que pudieran ofrecer las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, instrumentada mediante la firma del correspondiente convenio.

En el caso de los tramos de carreteras estatales que discurrieran por suelo urbano, la competencia para la conservación y mantenimiento de las aceras de dichas carreteras correspondía a la Administración General del Estado en los términos expuestos en el párrafo anterior hasta el momento en que se firmara el acta de entrega del tramo de la carretera al Ayuntamiento correspondiente, momento a partir del cual la conservación y mantenimiento de las carretera y sus aceras pasaba a ser competencia de éste, sin perjuicio de lo que pudiera pactarse por convenio entre ambas Administraciones.

III

Analizado el régimen jurídico aplicable al mantenimiento y conservación de las aceras de las carreteras estatales bajo la vigencia de la LC de 1988, debe analizarse, a continuación, dicho régimen bajo la vigencia de la LC de 2015, con el fin de determinar si la entrada en vigor de la nueva ley ha modificado el régimen de competencias en dicha materia.

Debe destacarse que el RC ha sido declarado expresamente en vigor por la disposición final primera de la LC de 2015 en lo que no se oponga a la misma, y en tanto no se apruebe un nuevo reglamento general de desarrollo de dicha ley, por lo que también deben tenerse en cuenta las previsiones en él contenidas.

La LC de 2015, dentro del capítulo dedicado a las limitaciones de propiedad como modo de garantizar el uso y defensa de las carreteras, establece en su artículo 28.1 que «a los efectos de la presente ley se establecen las siguientes zonas de protección de la carretera: de dominio público, de servidumbre, de afección y de limitación a la edificabilidad», añadiendo en su apartado 2 que «en estas zonas no podrán realizarse obras ni instalaciones ni se permitirán más usos o servicios que aquéllos que sea compatibles con la seguridad viaria y con las previsiones y la adecuada explotación de la carretera. La realización de cualquier actividad que pueda afectar al régimen de las zonas de protección requiere autorización del Ministerio de Fomento, sin perjuicio de otras competencias concurrentes».

El artículo 29.1 dispone que «constituyen zona de dominio público los terrenos ocupados por las propias carreteras del Estado, sus elementos funcionales y una franja de terreno a cada lado de la vía de 8 metros de anchura en autopistas y autovías y de 3 metros en

carreteras convencionales, carreteras multicarril y vías de servicio, medidos horizontalmente desde la arista exterior de la explanación y perpendicularmente a dicha arista.

2. La arista exterior de la explanación es la definida por la intersección del talud del desmonte o del terraplén o, en su caso, de los muros de contención o de sostenimiento, con el terreno natural.

En el caso de existir cunetas exteriores a los bordes de dichos taludes o muros, o en terrenos llanos, la arista exterior de la explanación coincidirá con el borde de la cuneta más alejado de la carretera.

En el caso de tramos urbanos y travesías en los que exista encintado de bordillos separando la plataforma de los acerados, zonas ajardinadas o medianas, la arista exterior de la explanación coincidirá con la arista del bordillo más cercana a la vía más exterior de la Red de Carreteras del Estado.».

En el artículo 29.2, párrafo tercero, antes transcrito, parece equipararse el concepto de plataforma con el de vía (y, por tanto, con el de carretera), de modo que la acera, separada de la plataforma por un bordillo, quedaría fuera de la línea de explanación en los casos de tramos urbanos y travesías, contándose a partir de la arista exterior del bordillo más cercana a la vía exterior de la carretera la franja de 8 ó 3 metros que conforma la zona de dominio público. Este precepto plantea la duda de si debe entenderse derogada la definición de acera contenida en el RC, que la considera una franja longitudinal integrada en la carretera misma.

Debe destacarse que la LC de 2015 tiene un Anexo que incluye determinadas definiciones de conceptos como «explanación», «plataforma», «calzada», «arcén» o «berma», pero, a diferencia de lo que hace el RC de 1994, no contiene una definición de «acera» o «acerado».

El otro precepto en el que la LC de 2015 hace referencia a las aceras es el artículo 46, inserto en el capítulo dedicado a las «Travesías y tramos urbanos»:

«Artículo 46. Travesías.

1. A los efectos de esta ley, se considera travesía la parte de carretera en la que existen edificaciones consolidadas al menos en dos terceras partes de la longitud de ambas márgenes y un entramado de calles conectadas con aquélla en al menos una de sus márgenes.

2. En las travesías de carreteras del Estado corresponde al Ministerio de Fomento, previo informe del ayuntamiento correspondiente, el otorgamiento de autorizaciones relativas a la propia carretera o a los terrenos y edificaciones colindantes cuando se afecte a los elementos de la carretera o a la zona de dominio público. En caso de que la travesía no estuviera incluida dentro de alguno de los tramos urbanos definidos en el artículo 47, el otorgamiento de autorizaciones en las restantes zonas de protección de la carretera corresponderá asimismo al Ministerio de Fomento, previo informe del ayuntamiento correspondiente. El silencio administrativo respecto a las solicitudes de autorización indicadas tendrá siempre carácter negativo.

Se consideran colindantes los terrenos y edificaciones que sean contiguos a la arista exterior de la explanación.

Donde haya aceras, isletas, jardines o medianas contiguas a la plataforma, con interposición o no de vías de servicio de titularidad estatal, esa consideración se referirá a los situados como máximo a 2 metros de distancia desde el borde exterior de la

plataforma, o al borde de la acera más alejado de la carretera si su distancia al bordillo es menor de 2 metros».

En el tercer párrafo del precepto nuevamente parece identificarse la plataforma con la carretera misma, desprendiéndose de una primera lectura del mismo que la acera quedaría fuera de la arista exterior de la explanación a que se refiere el inciso segundo.

Sin embargo, de una lectura más atenta se desprende que el precepto contiene una contradicción terminológica y conceptual: por un lado, equipara en su régimen jurídico las aceras y las medianas («Donde haya aceras, isletas, jardines o medianas contiguas a la plataforma...»), como si ambas cosas fueran algo distinto, aunque contiguo, a la plataforma que, a su vez, en el último párrafo parece equipararse a la carretera misma; sin embargo, en el Anexo de la ley, si bien no se definen las aceras, sí se define la plataforma como la «zona de la carretera destinada al uso de los vehículos, formada por la calzada, la mediana, los arcones y las bermas afirmadas», de modo que la mediana es parte integrante de la plataforma, y, por tanto, de la carretera, por lo que resulta contradictorio, o cuando menos induce a confusión, la expresión utilizada en el artículo 29. 2, tercer párrafo, confusión que se extiende también a las aceras, en la medida en que se equipara su régimen al de las medianas, y vuelve a plantear la duda de si la acera es o no parte de la carretera.

En cualquier caso, el artículo 46 de la LC de 2015 no es determinante para resolver la cuestión sometida a consulta, es decir, la relativa a la determinación de la Administración competente para la conservación y mantenimiento de las aceras de las carreteras estatales que discurren por un tramo urbano. El artículo 46 (que deroga tácitamente el artículo 125 del RC) regula la competencia para otorgar autorizaciones relativas a la propia carretera o a los terrenos y edificaciones colindantes cuando se afecte a los elementos de la carretera o a la zona de dominio público (que en el RC se atribuía a los Ayuntamientos y en la nueva Ley al Ministerio de Fomento); sin embargo, la determinación de la Administración competente para hacerse cargo de los gastos de conservación y mantenimiento de las aceras de las carreteras está vinculada al concepto de propiedad o titularidad de las mismas y, por tanto, al concepto de dominio público viario, con independencia de quién sea la Administración competente para otorgar licencias o autorizaciones para realizar obras o actividades en las mismas.

Y en este punto sí es clara la LC de 2015, que, como novedad, introduce una definición de lo que ha de entenderse por dominio público viario. En efecto, después de establecer en su artículo 1.1 que el objeto de la misma es «la ordenación y gestión de la Red de Carreteras del Estado y sus correspondientes zonas de dominio público y protección», en el artículo 1.3 añade que «el dominio público regulado en la presente ley está constituido por:

- a) La Red de Carreteras del Estado, su Viario Anexo y los terrenos ocupados por ambos.
- b) Sus elementos funcionales, así como las construcciones e instalaciones en ellos existentes.
- c) La zona contigua a las carreteras del Estado y a sus elementos funcionales definida como zona de dominio público en esta ley, así como cualquier otra zona de titularidad del Estado afecta a dichas carreteras».

De la interpretación conjunta de los artículos 1.3 y 29.1 de la LC de 2015 se desprende que los terrenos ocupados por las carreteras que integran la Red de Carreteras del Estado y su Viario Anexo, sus elementos funcionales y la zona contigua de 8 o 3 metros (según el

tipo de carretera) integran el dominio público viario (artículo 1.3) y, además, conforman la denominada zona de dominio público (con el especial régimen de protección que establece el artículo 29.1), pero que también pueden existir otros terrenos que formen parte del dominio público viario («cualquier otra zona de titularidad del Estado afecta a dichas carreteras») aunque queden fuera del especial régimen jurídico aplicable a la zona de dominio público por estar más allá de la zona de 8 o 3 metros.

Por otro lado, el artículo 34 de la LC de 2015 establece que la expropiación de terrenos para la ejecución de los proyectos de carreteras comprenderá en todo caso a los que conformarán la zona de dominio público, pero permite también al Ministerio de Fomento expropiar terrenos en las zonas de servidumbre y en la comprendida hasta la línea límite de edificación, siempre que, en este caso, exista un proyecto previo de trazado, básico o de construcción para la reparación, ampliación, conservación de la carretera, o para la mejora de la explotación o de la seguridad varia, que hiciera necesaria dicha expropiación.

Una vez expropiados, los terrenos situados más allá de los 8 ó 3 metros que conforman la zona de dominio público pasan también a ser propiedad de la Administración General del Estado y a integrar el dominio público viario (en tanto que pasan a constituir una «zona de titularidad del Estado afecta a dichas carreteras», como establece el artículo 1.3 *in fine*), aunque no les resulte aplicable el especial régimen de protección del artículo 29.

En el caso de que dichas franjas de terreno estén ocupadas por aceras debe considerarse que en todo caso existe esa afectación, ya que no se concibe funcionalmente la existencia de la acera si no es por la existencia de la vía misma, en este caso, de la carretera. El diccionario de la Real Academia Española define la acera como «orilla de la calle o de otra vía pública, por lo general ligeramente elevada y enlosada, situada junto a las fachadas de las casas y particularmente reservada al tránsito de peatones», y ya ha quedado expuesto cómo el artículo 44 RC considera las aceras como elementos complementarios de la carretera, junto con el alumbrado, la señalización, las cunetas y elementos de naturaleza análoga.

En este punto el RC debe considerarse aún vigente, en la medida en que no se opone a la LC de 2015, ya que ésta regula la financiación de las actuaciones en las carreteras del Estado en su artículo 19 de forma muy similar a la anterior regulación contenida en el artículo 13 de la LC de 1988, desarrollada por los artículos 43 a 46 del RC.

Por tanto, considera este Centro Directivo que sigue siendo de aplicación bajo la vigencia de la LC de 2015 el régimen de financiación de las carreteras contenido en el RC, en los términos expuestos en el fundamento jurídico anterior de este informe, de modo que la conservación y el mantenimiento de las carreteras estatales y de sus elementos complementarios corresponde a la Administración General del Estado, sin perjuicio de la colaboración del Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales instrumentada en el correspondiente convenio, y hasta que, en el caso de travesías y tramos urbanos de dichas carreteras, se efectúe la entrega al Ayuntamiento correspondiente. Una vez efectuada formalmente dicha entrega, el Ayuntamiento pasará a ser titular de la carretera o de un tramo de ella, así como de sus elementos complementarios, aceras incluidas, y a hacerse cargo de los correspondientes gastos de mantenimiento y conservación, sin perjuicio de lo que pueda pactar con la Administración General del Estado en relación con dichos gastos.

El artículo 49 de la LC de 2015 regula las entregas a los Ayuntamientos de tramos urbanos de carreteras en los siguientes términos:

«1. Las carreteras del Estado o tramos determinados de ellas se entregarán a los ayuntamientos respectivos en el momento en que adquieran la condición de vías urbanas. El expediente se promoverá a instancia del ayuntamiento o del Ministerio de Fomento y será resuelto por el Consejo de Ministros. Excepcionalmente podrá resolverlo el titular del citado departamento cuando existiere acuerdo entre el órgano cedente y el cesionario.

2. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, el Ministerio de Fomento y las entidades locales respectivas podrán convenir lo que estimen procedente en orden a la mejor conservación y funcionalidad de tales carreteras o tramos de ellas».

Dicho precepto regula la entrega a los Ayuntamientos en términos muy similares a los del artículo 40, apartados 2 y 3, de la LC de 1988, pero ha suprimido lo que disponía el apartado 1 de dicho precepto, que establecía que «la conservación y explotación de todo tramo de carretera estatal que discurra por suelo urbano corresponde al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo». No obstante, considera este Centro Directivo que, por coherencia con el sistema establecido en la propia LC de 2015 y en la parte aún vigente del RC, hasta que se efectúe la entrega al Ayuntamiento respectivo, la conservación y explotación de dichos tramos sigue siendo competencia de la Administración General del Estado puesto que siguen formando parte del dominio público viario de titularidad estatal. Debe recordarse en este punto que, como se indicó al principio de este informe, el artículo 129 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAP), establece que «la conservación de los bienes y derechos de dominio público compete al ministerio u organismo público al que se encuentren afectados o adscritos, o al que corresponda su administración» (reiterando así la regla que establece el artículo 10.4 b) de la propia LPAP); es por ello por lo que hasta tanto se entregue la vía al Ayuntamiento (lo que tendrá lugar cuando adquiera la condición de vía urbana), ésta es de titularidad de la Administración del Estado, razón por la que, de conformidad con los artículos 10.4 b) y 129 de la LPAP, corresponderá a la Administración del Estado (Ministerio de Fomento) su conservación y explotación.

IV

Expuesto el régimen jurídico aplicable a la conservación y mantenimiento de las aceras de los tramos urbanos y travesías de las carreteras estatales, tanto bajo la vigencia de la LC de 1988 como de la LC de 2015, debe analizarse el concreto supuesto consultado por la Demarcación Provincial de Carreteras de Castilla y León Occidental, relativo al «mantenimiento de las aceras de la Avenida CC de la ciudad de Zamora vía urbana que coincide con la travesía de la carretera N-XXX».

El supuesto debe resolverse atendiendo a si se ha efectuado ya la entrega de la citada travesía al Ayuntamiento de Zamora mediante la suscripción de la preceptiva acta de entrega. En caso afirmativo, la titularidad de ese tramo de carretera corresponde al Ayuntamiento de Zamora, que habrá de hacerse cargo de los gastos de conservación y mantenimiento de la carretera y de sus aceras y demás elementos afectos, incluyendo cuantas reparaciones ordinarias y extraordinarias fueren necesarias, y sin perjuicio de

lo que el Ayuntamiento pueda convenir con el Ministerio de Fomento en orden a la mejor conservación y funcionalidad de la carretera.

En caso de que dicha entrega formal todavía no se haya producido, la titularidad de la carretera y de sus elementos complementarios sigue siendo de la Administración General del Estado, que deberá asumir los citados costes de conservación y mantenimiento, sin perjuicio de la colaboración que pueda ofrecer el Ayuntamiento de Zamora, instrumentada en el correspondiente convenio.

Si la entrega no se hubiera efectuado y el citado tramo de carretera, siendo de titularidad del Estado, no cumpliera ya los requisitos precisos para formar parte de la Red de carreteras del Estado, el Ministerio de Fomento deberá promover los acuerdos oportunos para transferir dicho tramo al Ayuntamiento de Zamora, conforme a lo dispuesto en la disposición adicional tercera de la LC de 2015.

CONCLUSIONES

Primera. La conservación y el mantenimiento de las aceras de las carreteras estatales es competencia de la Administración General del Estado, aun cuando se trate de tramos urbanos o de travesías, sin perjuicio de la posible colaboración de las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales instrumentada mediante el correspondiente convenio.

Segunda. La entrega de carreteras o de tramos de ellas por la Administración General del Estado al Ayuntamiento correspondiente transfiere a éste la titularidad de la carretera o tramo y de sus aceras, pasando a ser de competencia municipal su conservación y mantenimiento, sin perjuicio de lo que puedan convenir el Ayuntamiento y el Ministerio de Fomento en orden a la mejor conservación y funcionalidad de tales carreteras o tramos.

DOMINIO PÚBLICO

10.17. VIABILIDAD DEL NEGOCIO DE COMPRAVENTA DE COSA FUTURA PARA ARTICULAR UNA OPERACIÓN DE OBRAS DE RELLENO EN EL PUERTO DE BILBAO.

Viabilidad del negocio de compraventa de cosa futura para articular una operación de obras de relleno en el Puerto de Bilbao, para el desarrollo urbanístico de la zona de Zorrotzaurre, sin que ello implique vulneración del artículo 96.1 del TRLPEMM. Necesidad de recabar autorización del Consejo de Ministros conforme al artículo 93.1.c) del RGLPAP y del artículo 44.1 del TRLPEMM¹.

La Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado ha examinado la consulta formulada por el Presidente del Organismo Público Puertos del Estado sobre la viabilidad del negocio de compraventa de cosa futura como base jurídica de la operación de «obras de relleno en el puerto de Bilbao, para la aportación del suelo resultante al desarrollo urbanístico de la zona de Zorrotzaurre». En relación con dicha consulta, este Centro Directivo emite informe en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

1.º) El escrito de consulta plantea la situación fáctica en los siguientes términos:

«... la denominada operación de “obras de relleno en el puerto de Bilbao para la aportación del suelo resultante al desarrollo urbanístico de Zorrotzaurre” trae causa en la necesidad de ejecutar las diferentes determinaciones de los instrumentos de planeamiento urbanístico aprobados y vigentes, y que han sido adoptados dentro de la actuación de regeneración y desarrollo urbano de Zorrotzaurre. Los instrumentos urbanísticos a los que nos referimos son, por un lado, la modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao, aprobada definitivamente el 31 de marzo de 2011, y, por otro, el Plan Especial de Ordenación Urbana de Zorrotzaurre, aprobado definitivamente el 29 de noviembre de 2012.

En términos exactos, el Plan Especial de Ordenación Urbana establece las prescripciones relativas al planeamiento urbanístico de la zona mixta de Zorrotzaurre, si bien condiciona su completa ejecución a la culminación del proceso de transformación física de la actual lámina de agua del dominio público portuario (línea del Canal de Deusto) en tierra firme, por medio de su relleno y posterior desafectación, de modo que los terrenos resultantes –que se clasifican como suelo urbano no consolidado–

¹ Informe emitido el 23 de octubre de 2017 por D.ª Raquel Ramos Valles, Abogada del Estado en la Subdirección General de los Servicios Consultivos.

se aportarán al proceso de ejecución urbanística, estando incluidos, a efectos de su gestión y ejecución urbanística, en la Actuación Integrada 2 del referido Plan Especial.

Resulta importante, en este punto, aludir a la disposición adicional 10.^a de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal, en lo sucesivo Ley 43/2010, que con la finalidad de autorizar la realización de rellenos en el dominio público con destino a un uso no portuario, contiene una habilitación legal expresa para autorizar la realización de rellenos en el dominio público portuario contemplados en los proyectos para el desarrollo urbanístico de Zorrotzaurre, que tengan por objeto restablecer, total o parcialmente, la situación física existente anterior a la actividad portuaria, con el fin de restituir al municipio unos suelos en las debidas condiciones ambientales en las zonas que vayan de dejar de ser portuarias.

En otros términos, la prohibición regulada en el artículo 72.1 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, en lo sucesivo TRLPEMM, relativa a que “en ningún caso se podrá autorizar la realización de rellenos en el dominio público portuario que no tengan como destino un uso portuario”, en conexión con la previsión del artículo 58.2 del TRLPEMM, queda en este supuesto exceptuada, con carácter excepcional, para la ejecución de los instrumentos de planeamiento urbanístico de Zorrotzaurre (Plan Especial de Ordenación Urbana).

2) Aclarado el antecedente anterior, procede abordar el fondo jurídico de la operación en cuestión. Así, el cumplimiento de la disposición adicional 10.^a de la Ley 43/2010, en relación con la Autoridad Portuaria de Bilbao en su condición de organismo gestor del demanio que va a ser objeto de transformación (rellenos y posterior aportación del suelo resultante al desarrollo urbanístico de Zorrotzaurre) podría articularse, en términos jurídicos, como una compraventa de cosa futura. Por tanto, la base contractual de esa operación se fundamentaría en el empleo del contrato de compraventa de cosa futura, al amparo de los artículos 4.1.p) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSPP), en conexión con el artículo 25.2 del TRLCSPP y el artículo 12 del mismo texto legal.

Por otra parte, entendemos que la compraventa de cosa futura planteada como negocio jurídico que da soporte a la operación de referencia encuentra, asimismo, fundamento en el artículo 1.271 del Código Civil, que da una definición de la compraventa de cosa futura en el sentido de que se trata de una cosa que se espera según el curso natural de los acontecimientos pero que no existe en el momento de celebración del contrato. Este artículo ha de ponerse necesariamente en conexión con el artículo 1.273 del Código Civil referido a la determinación de la cosa objeto de contrato de compraventa.

Al hilo de lo anterior, mencionar que la Jurisprudencia configura el contrato de compraventa de cosa futura como un contrato atípico que carece de regulación legal pero perfectamente admitido por nuestro derecho civil. En este sentido, hemos de destacar que el artículo 111 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, al amparo del principio de libertad de pactos, habilita para la celebración de cualquier negocio jurídico patrimonial –que no esté prohibido por el ordenamiento– aunque no esté expresamente previsto.

Por último, mencionar el dictamen del Consejo de Estado de 7 de mayo de 1987 (número de referencia 50.456) que aborda la diferencia entre un contrato de compraventa de cosa futura y un contrato de ejecución de obra. El Alto Cuerpo Consultivo del Estado

señala que ambos contratos son de resultado, si bien en el contrato de obra el trabajo del contratista resulta más determinante que en la venta, ya que en esta última lo esencial será la adquisición de un cuerpo cierto.

Los anteriores razonamientos se someten a la consideración de esa Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado con el objeto de determinar si resulta adecuada la elección de la compraventa de cosa futura como negocio jurídico de base para la operación de referencia.

Adicionalmente, cabe suscitar la duda de si existe incompatibilidad jurídica al emplear el negocio de compraventa de cosa futura a la vista de lo dispuesto en el artículo 96.1 del Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto, que aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas, dado que este precepto prevé que la enajenación de un bien o derecho sobre el mismo requerirá su previa desafectación expresa.

Asimismo, conviene aludir a que el artículo 25 del TRLCSP exige para fusionar prestaciones correspondientes a diferentes contratos, como acontece en este caso, que esas prestaciones se encuentren directamente vinculadas entre sí y mantengan relaciones de complementariedad que exijan su consideración y tratamiento como una unidad funcional dirigida a la satisfacción de una necesidad o a la consecución de un fin institucional propio del organismo contratante. A estos efectos, se somete a la consideración de ese órgano si lo consignado con negrita en este mismo párrafo queda suficientemente justificado con el mandato de la disposición adicional 10.^a de la Ley 43/2010 junto con el Convenio que se va a firmar para articular los rellenos en el puerto de Bilbao para la ulterior aportación de suelo resultante al desarrollo urbanístico de la península de Zorrotzaurre (se adjunta como anexo I el borrador de este convenio). Además se adjuntan como anexos II y III, respectivamente, el Convenio para la ordenación urbanística de determinados terrenos de la Autoridad Portuaria de Bilbao en la península de Zorrotzaurre de 17 de julio de 2006, y una nota elaborada por la Autoridad Portuaria de Bilbao referida al Convenio adjuntado como anexo I).

3) En otro orden de cosas, resulta preciso poner de manifiesto la necesidad de articular algún mecanismo jurídico que permita a los licitadores gozar de cierta seguridad jurídica con relación a las condiciones de enajenación de los terrenos resultantes de los rellenos. Esto es, se trataría de que en el pliego que rija la licitación figuren tales condiciones en la medida de lo posible, lo que entraña cierta dificultad, en términos jurídicos, si consideramos que dicha enajenación y sus condiciones han de ser autorizadas, con posterioridad a la licitación, por el Consejo de Ministros de conformidad con el artículo 44.1 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

Para solventar esta dificultad, proponemos para su consideración por ese órgano, la posibilidad de aplicar el artículo 92.3.c) del Reglamento de desarrollo de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas, con el siguiente tenor literal:

“c) Cuando la venta se efectúe por concurso a propuesta de un departamento ministerial u organismo distinto del competente para la enajenación, cuando deba celebrarse un protocolo o convenio con otras Administraciones Públicas relacionado con el concurso, o cuando el órgano competente para la enajenación estime conveniente, elevará una propuesta al Consejo de Ministros para la autorización por éste de las condiciones que vayan a regir el concurso y demás extremos que se estimen oportunos.”

Para el caso de estimarse la adecuada aplicación del precepto transcrito en el párrafo precedente al supuesto de hecho que nos ocupa, planteamos la cuestión de cómo se articularía su aplicación con relación a lo previsto en el artículo 44 del TRLPEMM. En otros términos, cabe entender que el cumplimiento del artículo 92.3.c) del Reglamento de desarrollo de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas haría innecesaria la posterior autorización de la enajenación y sus condiciones por parte del Consejo de Ministros conforme al artículo 44 del TRLPEMM.

4) Por último, se adjunta para su examen, si se estima conveniente, como anexo IV un borrador del pliego de condiciones que ha de regir el procedimiento para la enajenación de los terrenos que se generen mediante la ejecución por el adquirente de determinadas obras de relleno en el dominio público portuario para su incorporación al ámbito urbanístico de la actuación integrada en AI-2 de la zona mixta de Zorrotzaurre. Con respecto a este pliego señalar que, en la medida de lo posible, se ha ajustado a lo previsto en la Orden FOM/4003/2008, de 22 de junio, que aprueba las normas y reglas generales de los procedimientos de contratación de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias, en la redacción dada a la misma por la Orden FOM/1698/2013, de 24 de septiembre.

A la vista de todo lo razonado, y en atención a la complejidad y a la trascendencia de las cuestiones formuladas en este oficio para el sistema portuario de titularidad estatal, se solicita por este Organismo Público el análisis de las diversas cuestiones expuestas».

2.º) Con fecha de 17 de agosto de 2017 Puertos del Estado informó a este Centro Directivo de que el Ministerio de Hacienda y Función Pública, en el trámite previsto en el artículo 50 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), ha autorizado, con observaciones puntuales, el «Convenio entre el Ministerio de Fomento, Puertos del Estado, Autoridad Portuaria de Bilbao, Departamento de Medio Ambiente, Planificación territorial y Vivienda del Gobierno Vasco, Ayuntamiento de Bilbao, Comisión Gestora de Zorrotzaurre y la Junta de Concertación de la unidad de ejecución 1 de la actuación integrada 1 de Zorrotzaurre, para la articulación de rellenos en el Puerto de Bilbao para la ulterior aportación del suelo resultante al desarrollo urbanístico de la Península de Zorrotzaurre».

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Se formula consulta a este Centro Directivo sobre la posibilidad de articular la operación de «obras de relleno en el puerto de Bilbao para la aportación del suelo resultante al desarrollo urbanístico de Zorrotzaurre» sobre la base del negocio jurídico de compraventa de cosa futura y, en caso afirmativo, sobre diversas cuestiones concretas relativas a la articulación legal de dicha operación.

A efectos de abordar las cuestiones objeto de consulta, se ha de partir de la premisa de que existe una disposición legal expresa que, exceptuando la regla general establecida en el artículo 72.1 del TRLPEMM (con arreglo al cual «en ningún caso se podrá autorizar la realización de rellenos en el dominio público portuario que no tengan como destino un uso portuario»), permite la autorización de rellenos en el dominio público portuario del puerto de Bilbao contemplados en el proyecto para el desarrollo urbanístico de Zorrotzaurre.

Efectivamente, la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal, estableció la siguiente previsión legal:

«Disposición adicional décima. Autorización para la realización de rellenos en el dominio público portuario del Puerto de Bilbao contemplados en los proyectos para el Desarrollo Urbanístico de Zorrotzaurre.

Excepcionalmente podrá autorizarse la realización de rellenos en el dominio público portuario del Puerto de Bilbao, contemplados en los proyectos para el Desarrollo Urbanístico de Zorrotzaurre, que tengan por objeto restablecer, total o parcialmente, la situación física existente anteriormente a la actividad portuaria, con el fin de restituir al municipio unos suelos en las debidas condiciones ambientales en las zonas que vayan a dejar de ser portuarias.»

De la disposición adicional transcrita interesa destacar, en primer lugar, que, tal y como se ha indicado, constituye una dispensa legal expresa de la prohibición general de efectuar rellenos en el dominio público portuario para usos no portuarios establecida en el artículo 72.1 del TRLPEMM, excepción concreta a la norma legal general que viene impuesta en otra norma de rango legal posterior, de la que se desprende el inequívoco designio del legislador de admitir excepcionalmente rellenos en el dominio público para usos no portuarios en el caso concreto que específicamente se contempla en esa norma excepcional (rellenos en el dominio público del Puerto de Bilbao que estén contemplados en los proyectos para el desarrollo urbanístico de la zona de Zorrotzaurre).

E interesa destacar, en segundo lugar, que la autorización excepcional de rellenos recogida en la disposición adicional décima de la Ley 43/2010 tiene un marcado carácter finalista, puesto que se supedita a que los rellenos tengan por objeto restablecer, total o parcialmente, la situación existente anteriormente a la actividad portuaria, y «con el fin de restituir al municipio unos suelos en las debidas condiciones ambientales en las zonas que vayan a dejar de ser portuarias». Esta finalidad de restitución al municipio de los suelos que dejen de destinarse a usos portuarios lleva implícita su desafectación, que deberá tramitarse con sujeción a la normativa aplicable (artículo 44 del TRLPEMM).

A modo de recapitulación, la disposición adicional décima de la Ley 43/2010 recoge un mandato del legislador que, frente a la regla general del artículo 72.1 del TRLPEMM, permite excepcionalmente efectuar determinados rellenos en el dominio público del puerto de Bilbao para usos no portuarios, sino urbanísticos (los contemplados en los proyectos para el desarrollo urbanístico de Zorrotzaurre), y para la entrega de los terrenos resultantes que dejen de destinarse a usos portuarios al municipio, lo que exige su previa desafectación.

Siendo este el mandato del legislador, procede examinar la primera de las cuestiones objeto de consulta. A estos efectos, y con el fin de dar cumplimiento al mandato recogido en la disposición adicional décima de la Ley 43/2010, Puertos del Estado plantea si resulta jurídicamente viable acudir al negocio jurídico de la compraventa de cosa futura para articular la operación de obras de relleno en el puerto de Bilbao, para la aportación del suelo resultante al desarrollo urbanístico de Zorrotzaurre.

II

De los documentos que se adjuntan al escrito de consulta (en concreto, del Anexo II, borrador de «Convenio entre el Ministerio de Fomento, Puertos del Estado, Autoridad

Portuaria de Bilbao, Departamento de Medio Ambiente, Planificación territorial y Vivienda del Gobierno Vasco, Ayuntamiento de Bilbao, Comisión Gestora de Zorrotzaurre y la Junta de Concertación de la Unidad de Ejecución 1 de la Actuación Integrada 1 de Zorrotzaurre, para la articulación de rellenos en el puerto de Bilbao para la ulterior aportación del suelo resultante al desarrollo urbanístico de la península de Zorrotzaurre») se desprende que se proyecta una operación que, con base en el Convenio para la Ordenación urbanística de determinados terrenos de la Autoridad Portuaria de Bilbao en la Península de Zorrotzaurre celebrado el 17 de julio de 2006 entre las Ministras de Fomento y de Vivienda del Gobierno del Estado, el Consejero de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco, el Alcalde de Bilbao y el Presidente de la Autoridad Portuaria de Bilbao, y en ejecución del mandato legal recogido en la disposición adicional décima de la Ley 43/2010, implicaría las siguientes obligaciones para la Autoridad Portuaria de Bilbao (estipulación segunda del citado borrador de Convenio):

«1. La Autoridad Portuaria de Bilbao promoverá el oportuno procedimiento de concurrencia y licitación pública, conforme a la normativa vigente, para articular la ejecución de la operación descrita en la estipulación anterior.

A tal fin se procederá a realizar una valoración independiente, por referencia al valor de enajenación del suelo resultante, que absorberá el coste de ejecución de los rellenos.

2. Una vez ejecutados los trabajos de relleno, el suelo resultante será regularizado física y jurídicamente, con la descripción urbanística necesaria que lo haga susceptible de inscripción en cuantos registros resulten precisos, singularmente en el Registro de la Propiedad, de conformidad con lo previsto en el artículo 136 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, y en el artículo 96 del Reglamento General de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto.

3. La Autoridad Portuaria de Bilbao declarará la innecesariedad del suelo y promoverá, al amparo del artículo 44.1 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, la desafectación del mismo para su incorporación a su patrimonio, y permitir así su enajenación al adjudicatario del contrato.

4. El tercero adjudicatario del contrato quedará obligado al cumplimiento de cuantas obligaciones le vengan impuestas por la normativa urbanística como titular de derechos sobre los terrenos generados. Sin perjuicio de lo anterior, la transmisión del suelo se instrumentará con el adjudicatario en escritura pública, y con dicho suelo se transmitirán formalmente todos los derechos y obligaciones urbanísticas inherentes al mismo, quedando obligado el tercero adjudicatario al cumplimiento de cuantas obligaciones le vengan impuestas por la normativa urbanística en su condición de titular.»

Conforme a la cláusula 2 del borrador de «Pliego de condiciones por el que se ha de regir el procedimiento para la enajenación de los terrenos que se generen mediante la ejecución por el adquirente de determinadas obras de relleno en el dominio público portuario para su incorporación al ámbito urbanístico de la Actuación Integrada AI-2 de la zona mixta de Zorrotzaurre» (Anexo IV), el objeto de la licitación proyectada «comprende la enajenación al adjudicatario, como cosa futura, de una parcela discontinua..., resultante de obras de relleno en el dominio público portuario». Se añade que «dicha enajenación queda condicionada, con carácter principal, a la ejecución por el adjudicatario de las obras del “Proyecto Constructivo de relleno en la margen izquierda del Canal de Deusto”..., así como al cumplimiento y liquidación por parte del mismo del resto de

obligaciones, cargas, costes, obligaciones y compromisos establecidos en este Pliego, además de a la aprobación de la desafectación y autorización de enajenación por la Administración Pública competente de los terrenos que conforman la/s futura/s finca/s objeto de transmisión», y que «la enajenación y transmisión de la parcela conllevará igualmente la transmisión de la totalidad de derechos y obligaciones urbanísticas, incluyendo derechos edificatorios, inherentes al derecho de propiedad, en los términos del planeamiento urbanístico aprobado definitivamente y en vigor en el momento de la transmisión (...), correspondiendo al adjudicatario el cumplimiento de los deberes y el levantamiento de las cargas urbanísticas, en los términos dispuestos por la legislación urbanística y los instrumentos urbanísticos de aplicación».

Puntualiza la cláusula segunda del citado borrador de Pliego de Condiciones lo siguiente:

«2.2. El presente contrato se ejecutará en las dos siguientes fases principales y sucesivas:

1) La fase primera: comprende la ejecución por el adjudicatario del “Proyecto Constructivo de relleno en la margen izquierda del Canal de Deusto”, (...). Como consecuencia de la ejecución de este Proyecto, la superficie ganada al mar por medio de esta actuación (con relleno de urbanización y de trasdós) será de 49.089 m², si bien la superficie de relleno a cota de acabado será de 9.577,50 m².

2) La segunda fase: comprende, una vez ejecutada la primera fase, la desafectación, por parte de la Administración competente, del dominio público portuario correspondiente a la parcela descrita (...), así como la autorización para su enajenación y formalización en escritura pública de la compraventa y transmisión de la parcela, una vez inscritas registralmente la/s finca/s resultante/s, por la APB al adjudicatario.

El cumplimiento de la segunda fase constituye una condición suspensiva a la que queda sujeta la enajenación y transmisión de la parcela, no surtiendo efectos ni transmitiendo el dominio hasta que se ultime esta fase segunda.

Las dos fases descritas no son independientes, sino que forman parte inseparable de un solo contrato, estando vinculadas financiera, técnica y jurídicamente, por lo que cada una de ellas no son susceptibles de ejecución autónoma y de adjudicación a licitadores distintos.

2.3. La enajenación y transmisión de la parcela se efectuará como cuerpo cierto y a tanto alzado, según lo previsto en el artículo 1.471 del Código Civil, en las condiciones que se describen en el presente Pliego de Condiciones, que se darán por conocidas y aceptadas por el licitador, y se realizará libre de cargas, arrendamientos y ocupantes, así como al corriente en el pago de contribuciones, arbitrios e impuestos, a excepción de las cargas de urbanización y resto de obligaciones urbanísticas, que serán por cuenta y cargo del adjudicatario, quien quedará incorporado en el proyecto urbanístico de Zorrotzaurre en su condición de propietario, así como cualquier otro gasto derivado de la ordenación urbanística».

Por su parte, la cláusula 2.5.1 del borrador de Pliego de continua referencia incluye, entre las obligaciones que incumben al adjudicatario, además de la ejecución de las obras del Proyecto Constructivo y del abono de todos los costes, gastos y actuaciones derivados de su ejecución, del proceso de urbanización y de la adquisición de la condición de propietario, el abono del importe de la venta y de los gastos de la compraventa.

En la cláusula 5 se regula el precio mínimo de venta, que «equivale al tipo mínimo de licitación», debiendo incluir la oferta económica de cada licitador una única proposición,

a tanto alzado, por un importe igual o superior al precio mínimo de venta. Conforme a la cláusula 5.2 del borrador del Pliego de Condiciones, el citado precio mínimo de venta se ha obtenido de conformidad con la tasación efectuada, una vez deducidas de la misma las prestaciones, gastos, costes y cargas del presente contrato a costa del adjudicatario y los costes y cargas de urbanización estimados.

Descrito, en los términos que preceden, el contenido obligacional del contrato proyectado, procede calificar el mismo como contrato de compraventa de cosa futura, con la particularidad de que el objeto de la compraventa es un bien inmueble (terrenos derivados de las obras de relleno que se realicen en el dominio público portuario) resultante de las obras que ha de ejecutar previamente el propio comprador o adquirente a su costa. Como se indicará posteriormente, por implicar distintas y sucesivas prestaciones yuxtapuestas de cada una de las partes para la consecución del resultado final, se trataría de un contrato complejo de compraventa de cosa futura.

Desde el Derecho romano se admite la posibilidad de que el contrato de compraventa recaiga sobre cosas futuras, entendiéndose por tales aquellas que no existen en el momento de la celebración del contrato, pero que se espera que existan según el curso normal de los acontecimientos. Efectivamente, aunque el artículo 1.445 del Código Civil dispone que el contrato de compraventa ha de tener por objeto una cosa determinada, las cosas futuras pueden ser objeto de compraventa al amparo de lo dispuesto, con carácter general, en el artículo 1.271 del Código Civil, a cuyo tenor «pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no estén fuera del comercio de los hombres, aun las futuras», siendo tradicional la distinción entre la *emptio rei speratae* (venta de cosa esperada), contrato conmutativo y condicional cuyo objeto, como se ha indicado, es una cosa que se prevé que llegue a existir según el curso natural de los acontecimientos, y la *emptio spei*, o venta de esperanza, contrato aleatorio en el que el comprador se obliga a pagar en todo caso, por la posibilidad o esperanza de una cosa que puede llegar a existir. Si en la *emptio spei* es el comprador el que asume el riesgo, en la *emptio rei speratae* el riesgo recae sobre el vendedor, quien, además de las obligaciones habituales del contrato de compraventa, asume la de desplegar la actividad necesaria para que la existencia de la cosa devenga actual (sentencia del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 1996, Ar. 6.725), y la de abstenerse de realizar actos que puedan impedir esa existencia, pudiendo incurrir, en caso contrario, en responsabilidad por incumplimiento contractual. Como señala el Tribunal Supremo en la sentencia de 19 de julio de 2012 (RJ. 2262/2013), con cita de la sentencia de 1 julio de 1992 (RJ 1992, 6498), el contrato de compraventa del tipo *emptio rei speratae* es «...un contrato conmutativo que, a diferencia de la modalidad *emptio spei*, que es un contrato aleatorio, “[...] presupone ineludiblemente en el vendedor la obligación esencial y constitutiva de entregar al comprador la cosa vendida, una vez que ésta haya alcanzado su existencia real y física, aparte de desplegar la actividad necesaria para que dicha existencia llegue a tener lugar [...]” (STS de 30 octubre 1989)».

En el supuesto que se examina, se transmitiría al adquirente un bien inmueble que todavía no existe (el terreno resultante tras las operaciones de relleno de una franja de la lámina de agua del dominio público portuario en la margen izquierda del denominado Canal de Deusto), pero que existirá tras la realización de las obras de relleno proyectadas, cuya ejecución y financiación se imponen al propio adquirente. Y aunque incumbe al comprador o adquirente ejecutar y financiar las obras de relleno y abonar las cargas y costes urbanísticos asociados a la titularidad del suelo, existe, además, un precio cierto (elemento esencial de la compraventa, conforme al artículo 1.445 del Código Civil) que

ha de abonar el comprador, y que coincide con el valor del dominio público que ha de ser objeto de relleno y posterior enajenación. Efectivamente, el coste total de la operación para el comprador consistiría en el precio de venta, más el coste de las obras de relleno y de las cargas y costes urbanísticos. En la medida en que, conforme a la cláusula 5.2 del borrador de Pliego de Condiciones, para el cálculo del precio mínimo de venta (que equivale al tipo mínimo de licitación) se han deducido las prestaciones, gastos, costes y cargas asociados a la ejecución del proyecto constructivo de relleno en la margen izquierda del Canal de Deusto, y las cargas y costes de urbanización, ha de concluirse que el precio del contrato (la ganancia que obtiene la Autoridad Portuaria de Bilbao) coincidirá con el valor de la lámina de agua que, previas las operaciones de relleno, se enajenará como terreno incorporable al proceso urbanístico.

Así se desprende también del Anexo III que se adjunta al escrito de consulta, en el que la Autoridad Portuaria de Bilbao, en contestación al informe de 14 de junio de 2017 de la Secretaría General de Financiación Autonómica y Local del Ministerio de Hacienda y Función Pública –por el que se solicita una aclaración sobre las contraprestaciones que percibiría del sector público estatal en el marco del borrador de Convenio que se adjunta como Anexo I–, indica que «El valor del suelo generado tras el relleno servirá para compensar al adjudicatario del contrato el coste de las obras de relleno que ejecute, resarcido asimismo a la Autoridad Portuaria de Bilbao de los gastos generados por la operación, además de la obtención por parte de ésta del importe derivado del precio de enajenación».

El definitiva, la operación diseñada garantizaría que la Autoridad Portuaria quede económicamente indemne de los gastos asociados a las actuaciones de relleno y a la ejecución del proceso urbanístico (cuyos gastos asume íntegramente el adjudicatario), y que recupere el valor del dominio público enajenado tras su desafectación, al percibir el precio mínimo de venta, obtenido previa la correspondiente tasación.

Concurren, en suma, los requisitos necesarios para conformar el contrato de compraventa (objeto determinado, aunque sea futuro, y precio cierto).

Siendo jurídicamente admisible, como se ha indicado, que el objeto de la venta sea una cosa futura, cabe añadir que el negocio que se examina sería un contrato de compraventa de cosa futura configurado, además, en razón de su contenido prestacional, como un negocio jurídico complejo.

A este respecto, cabe recordar la tradicional distinción doctrinal entre contratos mixtos, coligados y complejos:

– Son contratos mixtos aquellos en los que, dentro de un único contrato, confluyen elementos que son propios de contratos diferentes. Los contratos mixtos se caracterizan por reunir simultáneamente elementos de diversos tipos contractuales. El ejemplo típico sería el contrato de hospedaje, que comprende prestaciones propias del contrato de arrendamiento (uso de habitación), suministro (entrega de alimentos), depósito (custodia del equipaje), a cambio de una única contraprestación en forma de precio.

– Se entiende por contratos coligados aquellos en los que las partes yuxtaponen varios contratos típicos en un negocio jurídico, para tratar de alcanzar con la unión de todos ellos la finalidad que persiguen. Sería de este tipo, por ejemplo, un contrato de préstamo asociado a la constitución de una garantía hipotecaria.

– Y son contratos complejos aquellos en los que las prestaciones de las partes, aisladamente consideradas, pertenecen a un tipo contractual preexistente del cual parcialmente se aíslan para integrarse en el negocio. No existe en el contrato complejo

yuxtaposición de contratos, sino fusión de prestaciones, obligaciones o contratos típicos. Esto último es lo que acontece en el supuesto objeto de consulta.

El artículo 44.1 del TRLPEMM dispone que los bienes de dominio público portuario que resulten innecesarios para el cumplimiento de fines de este carácter podrán ser desafectados por el Ministerio de Fomento, a propuesta de Puertos del Estado, previa declaración de innecesariedad por el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria e informe de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, y que los bienes desafectados se incorporarán al patrimonio de la Autoridad Portuaria, que podrá proceder a su enajenación, permuta o, en su caso, cesión gratuita. Descartada la aplicación al caso de estas dos últimas figuras (permuta y cesión gratuita), la enajenación de los bienes del dominio público portuario de Zorrotzaure que, en su día, sean desafectados, se pretende articular a través de un negocio complejo de compraventa (de cosa futura), previa ejecución por el adquirente de las correspondientes obras de relleno (a través de prestaciones propias del contrato de arrendamiento de obra).

En la documentación remitida se concibe la operación como un negocio jurídico complejo en el que existe no una yuxtaposición de contratos, sino una yuxtaposición de prestaciones propias de categorías contractuales diferentes que se fusionan para la consecución del fin perseguido (la enajenación de terrenos generados mediante la ejecución por el adquirente de obras de relleno en el dominio público portuario, para su incorporación, previa desafectación, al proceso de urbanización de la zona de Zorrotzaure), prestaciones que incluyen la previa ejecución, por el futuro adquirente, de las obras de relleno necesarias para que existan los terrenos objeto de compraventa (arrendamiento de obra); la enajenación de dichos terrenos (compraventa), previa desafectación de los mismos por la Administración competente (requisito que actúa como condición a la que se supedita la perfección de la compraventa), con el compromiso de la parte vendedora de desarrollar, además, las actuaciones necesarias para la previa inscripción de los terrenos en el Registro de la Propiedad, y para la posterior.

Y todo ello, se insiste, con la finalidad de dar cumplimiento a un mandato legal expreso recogido, con el carácter de norma excepcional, en la disposición adicional décima de la Ley 43/2010.

Si, como se ha indicado, la admisión del contrato de compraventa de cosa futura no suscita problemas en nuestro Derecho, tampoco los plantea la categoría de los contratos mixtos (ni la singular subcategoría de los contratos complejos), admisibles al amparo del principio de libertad de pactos, tanto en el ámbito de la legislación del patrimonio de las Administraciones Públicas (artículo 111 de la LPAP) como, supletoriamente, en el ámbito de la contratación administrativa (artículo 25 del TRLCSP) y de la contratación civil (artículo 1.255 del Código Civil), preceptos que permiten incluir en los contratos (privados, como sería el caso, o públicos), las cláusulas y condiciones que las partes estimen pertinentes, siempre que no sean contrarias al ordenamiento jurídico.

El contrato de compraventa de cosa futura proyectado (contrato patrimonial de naturaleza jurídica privada, excluido del ámbito de aplicación del TRLCSP conforme a lo dispuesto en el artículo 4.1.p) de dicho texto legal), se declara sujeto (cláusula 4 del borrador de Pliego de Condiciones) al TRLPEMM, a la LPAP y a su Reglamento, y a las normas de derecho privado que resulten de aplicación, sin perjuicio de la aplicación de las normas del TRLCSP a sus actos preparatorios y, en especial, a las fases de licitación y adjudicación, previsiones que se consideran ajustadas a Derecho. El procedimiento de desafectación e inscripción registral de la condición patrimonial de los terrenos

resultantes de las obras de relleno se declara sujeto, como también resulta procedente, al artículo 44 del TRLPEMM (cláusula 29.2 del borrador de Pliego de Condiciones).

Por todo lo expuesto, este Centro Directivo no aprecia inconveniente jurídico en la elección del contrato de compraventa de cosa futura como mecanismo para articular la operación relativa a las «obras de relleno en el puerto de Bilbao, para la aportación del suelo resultante al desarrollo urbanístico de la zona de Zorrotzaurre».

III

La segunda de las cuestiones que se plantean se refiere a la compatibilidad entre el contrato de compraventa de cosa futura y el artículo 96 Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas (RLPAP), que exige que con carácter previo a la enajenación de un bien o derecho patrimonial se proceda a su desafectación, y la regularización de su situación física y jurídica.

El esquema de actuación recogido en el borrador de «Pliego de Condiciones por el que se ha de regir el procedimiento para la enajenación de los terrenos que se generen mediante la ejecución por el adquirente de determinadas obras de relleno en el dominio público portuario para su incorporación al ámbito urbanístico de la Actuación Integrada AI-2 de la zona mixta de Zorrotzaurre» (Anexo IV), permite concluir que ninguna incompatibilidad se produce entre el contrato de compraventa de cosa futura proyectado y el artículo 96.1 del RLPAP.

Tal y como se ha expuesto en el fundamento jurídico precedente, el Pliego recoge expresamente la exigencia de desafectación como requisito previo a la enajenación de los terrenos patrimoniales resultantes de las obras de relleno. En ningún momento se plantea la enajenación de terrenos sin su previa desafectación. Se proyectan unas operaciones de relleno sobre la lámina de agua que conforma el dominio público portuario, que no pierde su carácter demanial hasta su posterior desafectación, previa a la enajenación.

Efectivamente, la cláusula 2.1 supedita la enajenación, además de a la ejecución de las obras de relleno por el adquirente, a «la aprobación de la desafectación y autorización de enajenación por la Administración Pública competente de los terrenos que conforman la/s futura/s finca/s objeto de transmisión». Y distingue, como ya se ha indicado, dos fases sucesivas en la ejecución del contrato: una primera, para la ejecución de las obras de relleno por el adquirente-adjudicatario, y una segunda, «que comprende, una vez ejecutada la primera fase, la desafectación, por parte de la Administración competente, del dominio público correspondiente a la parcela (...), así como la autorización para su enajenación y la formalización en escritura pública de la compraventa y transmisión de la parcela, una vez inscritas registralmente la/s finca/s resultante/s, por la APB al adjudicatario», declarando expresamente que «el cumplimiento de la fase segunda constituye una condición suspensiva a la que queda sujeta la enajenación y transmisión de la parcela, no surtiendo efectos ni transmitiendo el dominio hasta que se ultime esta fase segunda».

La cláusula 6.1 del Pliego de Condiciones, bajo la rúbrica «Plazo del contrato», distingue en su apartado A) el plazo de ejecución de la primera fase contractual (ejecución de la obra de relleno y levantamiento del acta de recepción de las obras), y en el apartado B) el plazo de la segunda fase, «consistente en la desafectación, enajenación y transmisión

en escritura pública de la parcela», disponiendo, a estos efectos, que «Una vez levantada el Acta de Recepción de obras, la APB procederá: (i) a la inscripción en el Registro de la Propiedad de la/s finca/s resultantes objeto de transmisión y (ii) se iniciará el procedimiento administrativo para su desafectación y autorización de enajenación, con arreglo a los dispuesto en el artículo 44 del TRLPEMM», y que «desafectado el dominio público, la superficie objeto de transmisión se incorporará al patrimonio de la APB, quien inscribirá en el Registro de la Propiedad esta nueva condición del suelo patrimonial y una vez ultimado el procedimiento establecido en el artículo 44 del TRLPEMM, la APB requerirá al adjudicatario para que en el plazo de diez (10) días hábiles se eleve a público y formalice la transmisión ante Notario».

Y, tras regular la fase de ejecución del contrato (ejecución por el adjudicatario del Proyecto Constructivo de relleno en la margen izquierda del canal de Deusto, cláusulas 25 a 28), el Pliego desarrolla la fase de inmatriculación del suelo generado (que sujeta a los artículos 36 y siguientes de la LPAP, 46 y siguientes del RLPAP y al artículo 206 de la Ley Hipotecaria), y el procedimiento de desafectación y autorización de la enajenación, que somete al artículo 44 del TRLPEMM (cláusula 29), así como a la posterior liquidación del contrato y entrega del bien mediante el otorgamiento de escritura pública, «que conllevará la enajenación, transmisión de la propiedad y posesión de los terrenos con sus derechos de aprovechamiento» (cláusula 30).

En definitiva, el esquema jurídico del contrato de compraventa de cosa futura que se examina respeta las exigencias del artículo 96.1 del RLPAP, puesto que expresamente se prevé que la enajenación de los terrenos resultantes de las obras de relleno que excepcionalmente permite autorizar la disposición adicional décima de la Ley 43/2010 se supedita a su previa desafectación, a su inscripción registral y a la autorización de su enajenación por la Administración Pública competente.

Debe nuevamente recordarse que el mandato legal recogido en la disposición adicional décima de la Ley 43/2010 tiene un marcado carácter finalista, pues la autorización excepcional de rellenos en la zona de Zorrotzaurre para usos no portuarios se establece «con el fin de restituir al municipio unos suelos en las debidas condiciones ambientales en las zonas que vayan a dejar de ser portuarias», lo que presupone su necesaria desafectación. En suma, se contempla la autorización excepcional de determinados rellenos en el dominio público portuario de Bilbao para la obtención de unos terrenos que, previa su desafectación, han de ser restituidos al municipio. De ahí que el esquema jurídico diseñado en el Pliego (negocio jurídico complejo de compraventa de cosa futura, mediante la previa ejecución de las obras de relleno por el adquirente (fase primera), y posterior desafectación, inscripción y enajenación de los terrenos, como bienes patrimoniales, al adquirente (fase segunda), sea respetuoso con el mandato de la disposición adicional décima de la Ley 43/2010, y con la exigencia de desafectación previa a la enajenación, del artículo 96.1 del RLPAP.

IV

Se formula consulta, en tercer lugar, sobre si el negocio jurídico complejo de compraventa de cosa futura que se plantea respeta las exigencias del artículo 25.2 del TRLCSP, que exige para fusionar prestaciones correspondientes a diferentes contratos, que dichas prestaciones se encuentren directamente vinculadas entre sí y mantengan

relaciones de complementariedad que exijan su consideración y tratamiento como una unidad funcional dirigida a la satisfacción de una necesidad o «a la consecución de un fin institucional propio del organismo contratante».

Ya se ha indicado anteriormente que el negocio jurídico que se considera, amparado en el principio de libertad de pactos, sería un contrato patrimonial privado sujeto al TRLPMM y a la LPAP y sus normas de desarrollo, lo que determina que no resulte de aplicación directa el artículo 25.2 del TRLCSP.

Sin perjuicio de lo anterior, desde el momento en que una norma con rango legal (la disposición adicional décima de la Ley 43/2010) exceptúa para un caso concreto la regla general que, en materia de dominio público portuario, prohíbe operaciones de relleno para usos no portuarios (artículo 72.2 del TRLPMM), y permite la realización de tales rellenos en el dominio público portuario de Bilbao para el desarrollo urbanístico de Zorrotzaurre, es decir, para determinados usos urbanísticos en los que el legislador ha apreciado un interés general relevante, no parece que tenga sentido exigir la vinculación de tales operaciones de relleno a «la consecución de fines institucionales propios del organismo contratante» que se exige en el citado artículo 25.2 del TRLCSP. En otras palabras, existiendo una norma legal que expresamente permite realizar obras de relleno en el dominio público portuario del puerto de Bilbao para usos de carácter urbanístico (exceptuando la regla general que vincula tales rellenos a usos estrictamente portuarios), carece de sentido plantear la aplicación de una norma propia de la contratación pública, que supedita la admisibilidad de los contratos mixtos a la consecución de fines institucionales propios de la entidad contratante.

En fin, la exigencia de vinculación con los fines institucionales del organismo contratante que el artículo 25.2 del TRLCSP prevé para los contratos mixtos, de entenderse directamente aplicable al supuesto que se examina, habría de entenderse salvada por la existencia de una norma legal ad hoc (la disposición adicional décima de la Ley 43/2010), que da expresa cobertura a la operación proyectada.

V

Admitida la viabilidad del contrato de compraventa de cosa futura como base jurídica de la operación de «obras de relleno en el puerto de Bilbao, para la aportación del suelo resultante al desarrollo urbanístico de la zona de Zorrotzaurre», y la ausencia de vulneración de los artículos 96.1 del RLPAP y 25 del TRLCSP, procede examinar, tal y como se plantea en el escrito de consulta, la posibilidad de aplicar al presente supuesto el artículo 92.3.c) del RLPAP (que permite en determinados casos elevar al Consejo de Ministros la autorización de las condiciones que vayan a regir el concurso que se convoque para la enajenación de bienes patrimoniales) y, en caso afirmativo, si la aplicación de dicho precepto hace innecesaria la posterior autorización de la enajenación y de sus condiciones por el Consejo de Ministros prevista en el artículo 44 del TRLPMM.

El artículo 92.3.c) del RLPAP dispone, al regular el procedimiento de concurso para la enajenación de bienes inmuebles patrimoniales, que «cuando la venta se efectúe por concurso a propuesta de un departamento ministerial u organismo distinto del competente para la enajenación, cuando deba celebrarse un protocolo o convenio con otras Administraciones Públicas relacionado con el concurso, o cuando el órgano competente para la enajenación lo estime conveniente, elevará una propuesta al

Consejo de Ministros para la autorización por éste de las condiciones que vayan a regir el concurso y demás extremos que se estimen oportunos».

El caso objeto de consulta parece tener encaje en el segundo de los supuestos que se contemplan en el artículo 92.3.c) del RLPAP, dado que se adjunta, como anexo I del escrito de consulta, un borrador de «Convenio entre el Ministerio de Fomento, Puertos del Estado, Autoridad Portuaria de Bilbao, Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda del Gobierno Vasco, Ayuntamiento de Bilbao, Comisión Gestora de Zorrotzaurre y la Junta de Concertación de la Unidad de Ejecución 1 de la Actuación Integrada 1 de Zorrotzaurre, para la articulación de rellenos en el Puerto de Bilbao para la ulterior aportación del suelo resultante al desarrollo urbanístico de la península de Zorrotzaurre», que se pretende suscribir en cumplimiento de la disposición adicional décima de la Ley 43/2010. Conforme a la cláusula 11.1.3 del borrador de Pliego de Condiciones, se incluye entre la documentación que integrará el expediente de contratación «el Convenio interinstitucional para la articulación de rellenos en el Puerto de Bilbao para la ulterior aportación del suelo resultante al desarrollo urbanístico de la península de Zorrotzaurre, suscrito en fecha...». Y, como se ha indicado en el antecedente 2.º del presente informe, el referido Convenio ya ha obtenido la autorización del Ministerio de Hacienda y Función Pública exigida en el artículo 50 de la LRJSP.

En la medida en que la firma de dicho Convenio interadministrativo resulte precisa para la celebración del concurso, será procedente elevar al Consejo de Ministros, de conformidad con el artículo 92.3.c) del RLPAP, la correspondiente propuesta de autorización de las condiciones que han de regir el concurso.

En el hipotético e improbable caso de que no proceda la aplicación del mencionado supuesto del artículo 92.3.c) del RLPAP, las singulares circunstancias del supuesto que se examina (en el que el Pliego de condiciones aplicable al concurso impone al adjudicatario el riesgo de financiar y ejecutar las obras de relleno que generarán los terrenos objeto de futura enajenación, actuando la desafectación como condición suspensiva de la propia enajenación y transmisión de dichos terrenos), y la conveniencia de garantizar la necesaria coordinación entre las distintas Administraciones Públicas competentes, aconsejarían, en aras de la seguridad jurídica y con el fin de dotar a la operación de la máxima certidumbre posible, hacer uso de posibilidad que se recoge en el último de los supuestos del artículo 92.3.c) del RLPAP («cuando el órgano competente para la enajenación lo estime conveniente»), y elevar una propuesta al Consejo de Ministros para la autorización por éste de las condiciones que vayan a regir el concurso y demás extremos que se estimen oportunos.

Por lo demás, debe indicarse que la autorización del Consejo de Ministros a la que se refiere el artículo 92.3.c) del RLPAP es distinta e independiente de la que se contempla en el artículo 44.1 del TRLPEMM, que resulta exigible en los supuestos en los que el valor venal del bien, determinado mediante tasación independiente, supere los 18.000.000 euros:

«1. Los bienes de dominio público portuario que resulten innecesarios para el cumplimiento de fines de este carácter podrán ser desafectados por el Ministro de Fomento, a propuesta de Puertos del Estado, previa declaración de innecesiedad por el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria e informe de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar sobre las características físicas de dichos bienes, a efectos de la protección y defensa del dominio público marítimo-terrestre. Los bienes desafectados se incorporarán al patrimonio de la Autoridad Portuaria, quien podrá

proceder a su enajenación, permuta o, en su caso, cesión gratuita previa comunicación a la Dirección General de Patrimonio del Estado. Cuando el valor venal del bien, determinado mediante tasación independiente, sea superior a 3.000.000 de euros y no exceda de 18.000.000 de euros, su enajenación y las condiciones de la misma deberán ser autorizadas, además, por Puertos del Estado, y por el Gobierno cuando sobrepase esta última cantidad.»

Al tratarse de normas jurídicas y de supuestos distintos, ha de entenderse que para la adecuada tramitación del procedimiento procede recabar ambas autorizaciones del Consejo de Ministros (la prevista en el artículo 92.3.c) del RLPAP y la exigida, en su caso, en el artículo 44.1 del TRLPEMM), sin perjuicio de que, en aras de los principios de celeridad, eficacia y economía procedimental, pueda plantearse que ambas autorizaciones se tramiten de forma acumulada.

VI

La última de las cuestiones sobre las que se solicita informe se refiere a la adecuación a Derecho del borrador del «Pliego de Condiciones que ha de regir el procedimiento para la enajenación de los terrenos que se generen mediante la ejecución por el adquirente de determinadas obras de relleno en el dominio público portuario para su incorporación al ámbito urbanístico de la Actuación Integrada AI-2 de la zona mixta de Zorrotzaurre» (Anexo IV), cuyo contenido se indica en el escrito de consulta que se ha ajustado, en la medida de lo posible, a lo dispuesto en la Orden FOM/4003/2008, de 22 de junio, por la que se aprueban las normas y reglas generales de los procedimientos de contratación de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias, en la redacción dada a la misma por la Orden FOM/1698/2013, de 24 de septiembre.

En los fundamentos jurídicos precedentes ya se ha aludido a los aspectos principales del referido borrador de Pliego de condiciones, cuyo contenido es en algunos puntos todavía provisional, y que se considera ajustado a Derecho.

Por todo lo expuesto, la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado formula las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. Este Centro Directivo confirma la viabilidad jurídica del contrato de compraventa de cosa futura como mecanismo para articular la operación relativa a las «obras de relleno en el puerto de Bilbao, para la aportación del suelo resultante al desarrollo urbanístico de la zona de Zorrotzaurre», sin que en el diseño de dicha operación se aprecie vulneración de los artículos 96.1 del Reglamento General de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto, y 25 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

Segunda. De acuerdo con las consideraciones efectuadas en el fundamento jurídico V del presente informe, ha de entenderse que para la adecuada tramitación del procedimiento procede recabar la autorización del Consejo de Ministros prevista en el artículo 92.3.c) del Reglamento General de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas y la exigida en el artículo 44.1 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del

Estado y de la Marina Mercante aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre), sin perjuicio de que, en aras de los principios de celeridad, eficacia y economía procedimental, pueda plantearse que ambas autorizaciones se tramiten de forma acumulada.

Tercera. No se formulan observaciones al borrador del «Pliego de Condiciones que ha de regir el procedimiento para la enajenación de los terrenos que se generen mediante la ejecución por el adquirente de determinadas obras de relleno en el dominio público portuario para su incorporación al ámbito urbanístico de la Actuación Integrada AI-2 de la zona mixta de Zorrotzaurre» que se adjunta como Anexo IV al escrito de consulta.

PUERTOS

11.17. RÉGIMEN JURÍDICO A QUE DEBEN QUEDAR SOMETIDAS LAS DIETAS DE ALOJAMIENTO Y MANUTENCIÓN CORRESPONDIENTES AL PERSONAL LABORAL FUERA DE CONVENIO DE LAS AUTORIDADES PORTUARIAS.

Informe acerca del régimen jurídico a que deben quedar sometidas las dietas de alojamiento y manutención correspondientes al personal laboral fuera de convenio de las Autoridades Portuarias: no se les aplica el Real Decreto 462/2002, de indemnizaciones por razón del servicio, sin perjuicio de que el contrato de trabajo pueda remitir a dicha norma, o a los criterios aprobados por la propia Autoridad Portuaria para este tipo de personal¹.

La Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado ha examinado su consulta acerca de la aplicación de los límites del Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón de servicio, a los gastos de manutención y alojamiento del personal laboral fuera de convenio de las Autoridades Portuarias. En relación con dicha consulta y a la vista de los antecedentes remitidos, este Centro Directivo emite el siguiente informe:

ANTECEDENTES

1. La Intervención Territorial de Melilla, con ocasión de la auditoría de cumplimiento y operativa llevada a cabo en relación con determinados aspectos de la gestión económica de la Autoridad Portuaria de la Ciudad Autónoma, formuló consulta a la Oficina Nacional de Auditoría acerca de las responsabilidades que pudieran derivarse del abono al personal laboral fuera de convenio, por parte de dicha Autoridad Portuaria, de indemnizaciones por razón del servicio en cuantías superiores a las máximas establecidas en el Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo.

2. A raíz de dicha consulta, la Oficina Nacional de Auditoría recabó información sobre este extremo a través de las diferentes Intervenciones Regionales y Territoriales con funciones de control sobre las Autoridades Portuarias. Tal y como consta en el oficio de consulta:

«El análisis de la anterior información dio como resultado la siguiente situación con respecto a los criterios aplicados para el personal fuera de convenio por las Autoridades Portuarias:

- En general, es frecuente que se hayan limitado la manutención a los límites del Real Decreto 462/2002, si bien está bastante generalizado aplicar como límite de manutención el de grupo I para todo el personal excluido.

¹ Informe emitido el 1 de diciembre de 2017 por D.ª Elena Rodríguez Ramalle, Abogada del Estado en la Subdirección General de los Servicios Consultivos.

- En cuanto al alojamiento, en unos casos se establecen cifras bastante elevadas, muy superiores a las del Real Decreto 462/2002, o no se establece otro límite que el que resulte de las facturas o se establece categorías de hotel.

- Se da alguna excepción en que se ajustan íntegramente a los límites del Real Decreto 462/2002.

Por otro lado, se observa que no hay constancia de la existencia de una clasificación del personal excluido para adaptarla a los grupos de funcionarios del Real Decreto 462/2002, por lo que la solución adoptada por Puertos del Estado para su personal no es la misma que la adoptada en las Autoridades Portuarias cuando distinguen (que no es lo más habitual) entre grupos».

3. Teniendo en cuenta los antecedentes anteriores, y las consideraciones que constan en el oficio de consulta, las cuestiones concretamente planteadas son las siguientes:

«1. ¿En qué medida resultan aplicables los límites del Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón de servicio para los gastos de manutención y alojamiento del personal fuera de convenio de las Autoridades Portuarias?

2. En el caso de que sean aplicables los anteriores límites:

a. ¿Qué eficacia o validez jurídica tiene la Instrucción número 28 de la Subsecretaría del Ministerio de Fomento, de 31 de julio de 2012, en materia de dietas por desplazamientos, régimen de viajes, gastos de representación, reuniones y otras actividades de los organismos, entidades y empresas del grupo fomento? ¿Resultaría aplicable a las Autoridades Portuarias?

b. ¿Qué criterios han de seguirse para ubicar al personal laboral fuera de convenio en los grupos I, II o III que prevé la citada norma?

c. ¿Cuál sería el régimen de validez de los Acuerdos en los que se fijan cuantías superiores a las previstas en el Real Decreto 462/2002? ¿Se trataría de actos nulos de pleno derecho o anulables?

d. ¿Se deriva algún tipo de responsabilidad como consecuencia de la aplicación de las cuantías fijadas por el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Melilla –Acuerdo de 12 de mayo de 2000, actualizado en la sesión de 8 de abril de 2010–, y por extensión de las cuantías de acuerdos similares en otras Autoridades Portuarias, que son superiores a las previstas en el Real Decreto 462/2002 y en la Instrucción n.º 28?».

Entre la documentación que con la consulta se acompaña destaca una selección de los acuerdos adoptados en materia de indemnizaciones por razón de servicio por los Consejos de Administración de algunas Autoridades Portuarias, así como diversos contratos laborales «tipo» en los que, con carácter general, se contempla la aplicación de aquellos acuerdos.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

El ámbito de aplicación del Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, de indemnizaciones por razón del servicio, viene determinado en su artículo 2. El apartado 1 a) de este precepto dispone que será de aplicación al «personal, civil y

militar, que presta servicios en la Administración General del Estado y los Organismos públicos vinculados o dependientes de ella».

Las Autoridades Portuarias se califican, en el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre (TRLPEMM), como organismos públicos que dependen del Ministerio de Fomento –es decir, de la Administración General del Estado– a través de Puertos del Estado (artículo 24.1). Por consiguiente, las Autoridades Portuarias están incluidas en el ámbito de aplicación del Real Decreto 462/2002.

Ahora bien, el apartado 2 del artículo 1 del Real Decreto 462/2002 añade, en cuanto a la clase de personal al que es de aplicación el régimen que en él se establece, que «en el ámbito de aplicación del presente Real Decreto se entiende incluido el personal determinado en el apartado anterior con prestación de servicios de carácter permanente, interino, temporal o en prácticas, excepto el de carácter laboral al que se aplicará, en su caso, lo previsto en el respectivo convenio colectivo o normativa específica, así como el personal no vinculado jurídicamente con la Administración cuando preste a ésta servicios que puedan dar origen a las indemnizaciones o compensaciones que en él se regulan».

A la vista de este precepto, hay que concluir que al personal laboral de las Autoridades Portuarias no le es, de aplicación el Real Decreto 462/2002 de manera directa, aunque debe tenerse en cuenta que sí podrá aplicársele supletoriamente, ya que en su disposición adicional primera se establece que tiene carácter supletorio para todo el personal no incluido en su ámbito de aplicación. Conviene precisar, por ser ello de la máxima importancia, que cuando el artículo 1.2 del citado Real Decreto alude, como excepción a su ámbito de aplicación, al personal laboral, ha de entenderse que esta excepción comprende a todo el personal laboral, siendo indiferente, que este personal laboral esté o no sujeto a convenio colectivo, dado que dicho precepto reglamentario no distingue («... excepto el de carácter laboral...»), y sin que la indicación de que al personal laboral «se aplicará, en su caso, lo previsto en el respectivo convenio colectivo...» suponga que solo quede excluido del ámbito de aplicación del repetido Real Decreto el personal laboral sujeto a convenio, pues no tendría sentido alguno que, tratándose de una misma clase o categoría de personal (personal laboral), se diferenciase según estuviese o no sujeto a convenio colectivo, siendo así que es precisamente el vínculo jurídico laboral, esto es, el vínculo jurídico no estatutario funcional lo que justifica la exclusión del ámbito de aplicación del Real Decreto 462/2002.

A su vez, y puesto que en las Autoridades Portuarias presta servicios personal laboral sujeto a convenio colectivo –existe un convenio colectivo único para el personal de Puertos del Estado y de todas las Autoridades Portuarias– y, también, personal laboral excluido de convenio –al cual se refiere concretamente la consulta–, resulta obligado diferenciar la situación de uno y otro personal laboral a los efectos de la determinación del régimen de indemnizaciones por razón de servicio que correspondería aplicarles:

1) Tratándose de personal laboral sometido a convenio colectivo, habrá que aplicar el régimen que el propio convenio haya definido. En concreto, en el II Convenio Colectivo de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias esta materia se aborda en el artículo 62. Y, aunque no sea el caso, en la eventualidad de que por convenio colectivo no se regulase esta materia, se debería aplicar entonces el Real Decreto 462/2002 por razón de su carácter supletorio, ya comentado.

2) En el caso del personal laboral excluido de convenio, habrá que estar a lo que al respecto se haya establecido en su contrato de trabajo, ya que éste constituye la fuente

de los derechos y obligaciones derivados de la relación laboral a falta convenio colectivo que pueda aplicarse. Así resulta de lo dispuesto en el artículo 3.1 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

«Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan:

- a) Por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado.
- b) Por los convenios colectivos.
- c) Por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados.
- d) Por los usos y costumbres locales y profesionales».

Para el personal laboral fuera de convenio, al que no le es aplicable de manera directa el Real Decreto 462/2002 ni le alcanza tampoco el régimen de indemnizaciones por razón de servicio que esté establecido en convenio colectivo para el personal laboral sí sujeto a convenio, el contrato de trabajo será, en esta materia, la única fuente reguladora del régimen a que se sujetarán sus dietas de manutención y alojamiento, pudiendo distinguirse los siguientes supuestos –a la vista de los contratos laborales «tipo» que vienen suscribiéndose en las Autoridades Portuarias con este tipo de personal, una muestra de los cuales se ha acompañado con la consulta–:

a) Que el contrato de trabajo se remita a la regulación contenida en el Real Decreto 462/2002. En tal caso, para el trabajador en cuestión regirá lo previsto en la norma reglamentaria, pero por virtud de la remisión al régimen contenido en ella que han pactado empleador y empleado en el propio contrato de trabajo.

b) Que el contrato de trabajo no contenga estipulación alguna acerca de las dietas que percibirá el trabajador. Este silencio obligará a aplicar el régimen contenido en el Real Decreto 462/2002, dado que, como ya se ha señalado, su disposición adicional primera establece que tiene carácter supletorio respecto de todo el personal no incluido en su ámbito de aplicación, como sucede con el personal laboral.

c) Que el contrato de trabajo establezca que las indemnizaciones por razón de servicio se regirán por el acuerdo adoptado al respecto por la Autoridad Portuaria. Habrá que estar, por tanto, en este supuesto, a lo que se establezca en tal acuerdo, y sin que constituya ninguna irregularidad el hecho de que en él puedan fijarse, para el personal laboral fuera de convenio, dietas superiores en cuantía a las que contiene el Real Decreto 462/2002, puesto que, según se ha indicado ya, esta norma reglamentaria no es de aplicación al personal laboral.

A modo de recapitulación de lo expuesto hasta ahora, puede afirmarse, en suma, que el Real Decreto 462/2002 no se aplica de manera directa al personal laboral fuera de convenio de las Autoridades Portuarias. Para este personal, será el contrato de trabajo el que definirá cuál será el régimen aplicable en materia de indemnizaciones por razón de servicio, y solo a falta de mención alguna al respecto en el propio contrato regirá, por su carácter supletorio para todo el personal no incluido en su ámbito de aplicación, el establecido en el repetido Real Decreto. Y si el contrato se remite al régimen establecido por acuerdo del Consejo de Administración de la propia Autoridad Portuaria tal acuerdo habrá de aplicarse, aunque en él se establezcan dietas en cuantías superiores a las del Real Decreto 462/2002, porque, ha de insistirse una vez más, tal norma no es aplicable

de manera directa al personal laboral ni vincula por tanto a las Autoridades Portuarias si se trata de fijar las dietas de este personal laboral que, además, no está sujeto a convenio colectivo.

Conviene precisar, a fin de despejar toda duda, que no tendría sentido que, tratándose de personal laboral fuera de convenio, se admita, por las razones expuestas, que la cuantía de las indemnizaciones las puedan fijar la Autoridades Portuarias sin sujetarse a los límites que establece el Real Decreto 462/2002 y que, sin embargo, no las puedan fijar dichas entidades públicas en un acuerdo para el personal laboral fuera de convenio al que luego se remitan los concretos contratos de trabajo, máxime cuando así se consigue mayor uniformidad y transparencia.

Partiendo de lo señalado, se hace innecesario ya proceder al examen en detalle de la mayoría del resto de cuestiones a que la consulta se refiere, ya que se plantean para el caso de que se considerase que el Real Decreto 462/2002 sí es de aplicación al personal laboral fuera de convenio de las Autoridades Portuarias. Como no es así, es obvio que no cabe apreciar defecto o irregularidad alguna en los acuerdos de las Autoridades Portuarias que fijen, para este personal, dietas superiores en cuantía a las previstas en la norma reglamentaria, como tampoco puede existir ningún tipo de responsabilidad por ello.

Sí que puede tener sentido, en cambio, examinar la cuestión de si es o no de aplicación a las Autoridades Portuarias la Instrucción n.º 28 de la Subsecretaría del Ministerio de Fomento, como también realizar alguna consideración acerca de los criterios que han de seguir para la fijación de la cuantía de las dietas, extremos ambos que serán analizados a continuación.

II

Se plantea en el escrito de consulta, en primer lugar, la cuestión de si la Instrucción n.º 28 de la Subsecretaría del Ministerio de Fomento resultaría aplicable a las Autoridades Portuarias.

Ante todo, procede recordar que esta Instrucción fue dictada en cumplimiento de la previsión incluida en el apartado tercero del acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2012, por el que se aprueba el plan de reestructuración y racionalización del sector público empresarial y fundacional estatal, publicado mediante la Orden núm. HAP/583/2012, de 20 de marzo, y según el cual:

«Corresponde a cada Ministerio, respecto de cualesquiera sociedades que dependan del mismo, implantar sistemas de racionalización del gasto, mediante la fijación de criterios de contratación y la contratación centralizada de sistemas tecnológicos, servicios financieros, viajes y otros bienes o servicios que se definan por cada Ministerio.

Igualmente se adoptarán por los Ministerios, respecto de cualesquiera sociedades que dependan de los mismos, instrucciones sobre dietas por desplazamientos, gastos de representación, régimen de viajes u otras actividades que generen ahorro de costes de funcionamiento, ajustándose en su caso a lo dispuesto en el Real Decreto 451/2012, de 5 de marzo, por el que se regula el régimen retributivo de los máximos responsables y directivos en el sector público empresarial y otras entidades».

Asumiendo el mandato incluido en este acuerdo del Consejo de Ministros, la Subsecretaría del Ministerio de Fomento aprobó la Instrucción n.º 28, de 31 de julio de 2012, en materia de dietas por desplazamientos, régimen de viajes, gastos de

representación, reuniones y otras actividades de los organismos, entidades y empresas del grupo Fomento. Ahora bien, aunque la Instrucción se dicta en cumplimiento del referido acuerdo, su ámbito no coincide exactamente con el de las medidas contempladas en aquél, que solamente se refieren a las sociedades y fundaciones del sector público empresarial y fundacional estatal, y no alcanzan, por tanto, a las entidades y organismos públicos vinculados o dependientes de la Administración General del Estado.

La Instrucción, en cambio, tiene un alcance más amplio, como se deduce de lo que en ella misma se indica al respecto:

«Asimismo, en el marco de los criterios de austeridad, ahorro, rigor y control del gasto público que deben presidir las actuaciones de todo el personal al servicio del sector público, resulta precisa la adopción de ciertas medidas que sean de aplicación al conjunto de Entidades Públicas Empresariales y sociedades estatales dependientes de este Ministerio, así como a cualesquiera otros organismos públicos y agencias que no se rijan por lo dispuesto en el Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón del servicio.

Consecuentemente, se establecen a continuación los criterios a seguir con el fin de conseguir una mayor eficacia en la gestión de los gastos corrientes derivados de la celebración de reuniones, gastos de representación, compensación por viajes y desplazamientos y otras actividades a las que quepa aplicar una política de racionalización del uso de los recursos públicos y reducción de gastos.

Por respeto al principio de autonomía de gestión y de las peculiaridades y regulaciones específicas de cada una de las empresas públicas y entidades afectadas, se establece que sean ellas mismas las que elaboren su propia reglamentación interna siguiendo las recomendaciones y criterios contenidos en esta instrucción».

Y su ámbito de aplicación se define, además, en los siguientes términos:

«Las presentes instrucciones se implantarán en todos los entes públicos y empresas del Grupo Fomento (agencias, organismos autónomos, entidades públicas empresariales y sociedades estatales), quienes deberán desarrollar y aprobar, ajustándose a los principios contenidos en ellas, la normativa interna correspondiente a su ámbito de actuación.

En el caso de la regulación de los viajes internacionales, lo previsto en esta Instrucción será de aplicación directa».

No obstante esta falta de correspondencia exacta entre el mandato incluido en el acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2012, referido a la reestructuración y racionalización del sector público empresarial y fundacional estatal, y la Instrucción dictada en el Ministerio de Fomento para su desarrollo y puesta en práctica, nada puede reprocharse, en principio, a la Subsecretaría de aquel Departamento si, por la vía de dar cumplimiento al acuerdo del Consejo de Ministros, pretendió proporcionar unas pautas o criterios en materia de indemnizaciones por razón del servicio no solamente a las sociedades estatales del grupo Fomento, sino también a los organismos públicos y agencias de dicho grupo, ya que la aplicación de los criterios de la Instrucción por parte de tales organismos públicos y agencias no contraviene ningún precepto de la norma reglamentaria. Puede decirse incluso que la Instrucción es, en cierto modo, complementaria del Real Decreto, pues persiguen objetivos similares. Así, en el Preámbulo de esta norma se hace constar que viene a sustituir a la vigente hasta entonces en materia de indemnizaciones por razón del servicio –el Real Decreto 236/1988, de 4 de marzo– «desde una perspectiva general del control y contención del gasto público a través de

su sistemática justificación documental o de límites porcentuales más restrictivos, entre otras previsiones...», y ya se ha visto que la Instrucción, en cumplimiento del acuerdo del Consejo de Ministros referido a la reestructuración y racionalización del sector público empresarial y fundacional estatal, se dicta «en el marco de los criterios de austeridad, ahorro, rigor y control del gasto público que deben presidir las actuaciones de todo el personal al servicio del sector público». De la estrecha relación existente entre el Real Decreto 462/2002 y la Instrucción n.º 28 de la Subsecretaría del Ministerio de Fomento dan fe, además, muchos apartados de esta última que reproducen artículos concretos de la norma reglamentaria y es muy significativo que la Instrucción, en el último de sus apartados (el apartado 12 –«normas complementarias»–), acabe señalando que «en todo caso, y para aquellos aspectos en los que no exista regulación, se tomará como norma supletoria lo dispuesto en el Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón del servicio».

Teniendo en cuenta lo expuesto, y también que las Autoridades Portuarias, como organismos públicos que son, están incluidas en el ámbito de aplicación del Real Decreto 462/2002 respecto de su personal funcionario, ha de concluirse que respecto de este personal, como es obvio, no han de aplicar la Instrucción n.º 28 de la Subsecretaría del Ministerio de Fomento.

Sin embargo, y respecto del personal de las Autoridades Portuarias al que no se aplica de manera directa el régimen de indemnizaciones por razón del servicio del Real Decreto 462/2002, como es el personal laboral y, más específicamente y dentro de él, el personal laboral no sujeto a convenio a que se refiere la consulta, no se aprecia razón alguna que impida a las Autoridades Portuarias tener en consideración las pautas y criterios que se fijan en la Instrucción cuando aprueben, en su caso, acuerdos sobre el régimen de indemnizaciones por razón del servicio aplicable a dicho personal.

Como se ha expuesto con anterioridad, muchos de los contratos de trabajo suscritos con dicho personal contienen cláusulas sobre las indemnizaciones por razón del servicio a percibir por el trabajador que remiten al acuerdo que la Autoridad Portuaria haya aprobado sobre esta materia. Pues bien, dado que la Instrucción proporciona criterios para el señalamiento de estas indemnizaciones que deberán observar las entidades públicas empresariales, sociedades estatales, organismos públicos y agencias del grupo Fomento y que, para el personal laboral fuera de convenio de las Autoridades Portuarias, el Real Decreto no es aplicable de manera directa, resulta coherente que las Autoridades Portuarias tengan presente el contenido de la Instrucción al tiempo de elaborar y aprobar los acuerdos en los que regulen las indemnizaciones por razón del servicio que podrá percibir su personal laboral fuera de convenio.

Debe, pues, concluirse que, puesto que el Real Decreto 462/2002 no se aplica de manera directa al personal laboral fuera de convenio de las Autoridades Portuarias, estas entidades públicas pueden tener en cuenta los criterios de la Instrucción n.º 28 de la Subsecretaría del Ministerio de Fomento al tiempo de elaborar y aprobar los acuerdos que regulen el régimen de las indemnizaciones por razón del servicio de aquel personal.

III

Por último, procede examinar la cuestión relativa a si las Autoridades Portuarias, en los acuerdos de continua referencia, esto es, los que, en su caso, hayan aprobado para regular el régimen de indemnizaciones por razón de servicio a percibir por su personal

laboral fuera de convenio, han de fijar cuantías diferentes en función del tipo de cargo o puesto desempeñado por de dicho personal –a la manera en que lo hace el Real Decreto 462/2002, donde se clasifica el personal, a esos efectos, en tres grupos distintos– o pueden, por el contrario, establecer las mismas cuantías para todo el personal, con independencia del cargo o puesto desempeñado.

Si se tiene en cuenta, una vez más, que el Real Decreto 462/2002 no se aplica directamente al personal laboral fuera de convenio de las Autoridades Portuarias y también que en la Instrucción n.º 28 de la Subsecretaría del Ministerio de Fomento nada se indica acerca de la procedencia de fijar dietas diferentes en función del cargo o puesto desempeñado por el personal que ha de percibirlos, ha de concluirse que es perfectamente válido que las Autoridades Portuarias no establezcan diferenciación alguna a la hora de fijar las dietas de su personal fuera de convenio en función del puesto que desempeñan, especialmente si no es elevado el número de quienes prestan sus servicios en el organismo en tal condición.

Con todo, también es adecuado, y sin duda más conforme con el objetivo de contención del gasto público que inspira esta clase de medidas –expresamente declarado en el Preámbulo del Real Decreto 462/2002 y de la propia Instrucción de la Subsecretaría del Ministerio de Fomento, como antes se veía–, que las Autoridades Portuarias decidan fijar dietas diferentes en atención al tipo de cargo o puesto ocupado por el personal que devenga el derecho a ellas. Esa diferenciación no vulneraría el principio de igualdad, como ya tuvo ocasión de señalar el Tribunal Supremo en las sentencias dictadas en relación con el Real Decreto 236/1988 –antecedente del Real Decreto 462/2002– y con el propio Real Decreto 462/2002, sentencias de 8 de julio de 1994 (Ar. 5677) y de 18 de octubre de 2004 (Ar. 6751), respectivamente.

Uno y otro pronunciamiento judicial, a la hora de determinar si la regulación de la cuantía de las dietas, por el hecho de ser diferente en función del grupo al que perteneciera el funcionario, vulneraba el principio de igualdad, concluyeron que no se producía esa desigualdad porque se hacía sobre la base de una justificación razonable, en el sentido de «orientarse hacia la proporcionalidad con las remuneraciones ordinarias percibidas por la media de los integrantes de cada grupo».

Sería adecuado, pues, que las Autoridades Portuarias, en caso de tomar la decisión de fijar dietas diferentes para su personal fuera de convenio en función del cargo o puesto desempeñado, tomasen como referencia, para ello, la cuantía de la remuneración percibida y, en función de ella, incluyesen en uno u otro grupo de los que vayan a establecer para ese personal, en atención a la proporcionalidad entre la remuneración y la cuantía de la dieta.

En virtud de todo lo expuesto, la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado formula las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. El Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, de indemnizaciones por razón del servicio, no es aplicable de manera directa al personal laboral fuera de convenio de las Autoridades Portuarias. Respecto de este personal, habrá que estar a lo establecido en su contrato de trabajo sobre esta materia y solo en defecto de estipulación alguna al respecto –estipulación que podrá remitirse al Real Decreto 462/2002 o a los criterios que la Autoridad Portuaria haya podido establecer sobre indemnizaciones por razón

del servicio del personal laboral fuera de convenio mediante acuerdo de su Consejo de Administración- podrá aplicarse, por razón de su carácter supletorio, el régimen previsto en el Real Decreto 462/2002.

Segunda. Al tiempo de elaborar y aprobar los acuerdos que regulen el régimen de indemnizaciones por razón del servicio de su personal laboral fuera de convenio, el Consejo de Administración de la respectiva Autoridad Portuaria podrá tener en cuenta los criterios y pautas que sobre esta materia contiene la Instrucción n.º 28 de la Subsecretaría del Ministerio de Fomento, de 31 de julio de 2012, en materia de dietas por desplazamientos, régimen de viajes, gastos de representación, reuniones y otras actividades de los organismos, entidades y empresas del Grupo Fomento.

Tercera. En los acuerdos que regulen el régimen de indemnizaciones por razón del servicio de su personal laboral fuera de convenio, las Autoridades Portuarias podrán establecer dietas cuya cuantía no varíe en función del cargo o puesto desempeñado por quien devengue el derecho a percibir las, o bien clasificar ese personal en grupos distintos a efectos de la cuantía de las dietas que hayan de cobrar, teniendo en cuenta el nivel de sus remuneraciones.

12.17. PROCEDENCIA DE APLICAR EL ARTÍCULO 91 DEL TRLPEMM PARA LA RENOVACIÓN DE UNA CONCESIÓN PORTUARIA QUE PERMITE LA EXPLOTACIÓN DE UN DIQUE-MUELLE EMPLEADO PARA LA ACTIVIDAD MINERA DESARROLLADA POR LA EMPRESA CONCESIONARIA.

Informe acerca de la procedencia de aplicar el artículo 91 del TRLPEMM para la renovación de una concesión portuaria que permite la explotación de un dique-muelle empleado para la actividad minera desarrollada por la empresa concesionaria. Se concluye que tal aplicación es procedente, no teniendo trascendencia a esos efectos el hecho de que la competencia para el otorgamiento de la concesión minera corresponda a las CCAA¹.

La Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado ha examinado el proyecto de informe elaborado por la Abogacía del Estado en Almería sobre la procedencia de renovar una concesión portuaria con fundamento en lo dispuesto en el artículo 91 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. En relación con dicha consulta y a la vista de los antecedentes remitidos, este Centro Directivo emite el siguiente informe:

ANTECEDENTES

1) La Autoridad Portuaria de Almería formuló consulta a la Abogacía del Estado en dicha provincia sobre la procedencia de conceder a la empresa XYZ, S. A. U. la renovación de una concesión de ocupación del dominio público portuario en el puerto de Carboneras, al amparo de lo dispuesto en el artículo 91 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre (TRLPEMM).

La referida concesión fue otorgada mediante Orden Ministerial de 26 de abril de 1977, por la que se autorizó a XX, S. A. (hoy XYZ, S. A. U) «la ocupación de terrenos de dominio público de la z.m.t., playa y mar territorial en el t.m. de Carboneras (Almería) con destino a la construcción de un dique-muelle para carga y descarga de mercancías propias de un complejo industrial cementero». En concreto, la solicitud de concesión se había presentado para «la construcción de un puerto industrial (...) con destino a la carga y descarga de materias primas intermedias y terminadas, procedentes o con destino al complejo industrial ya autorizado, dedicado principalmente a la fabricación de cemento y sus derivados, así como a la carga y descarga de la maquinaria y equipo necesario para el mismo», indicándose en la resolución de concesión que quedaba «plenamente justificada la necesidad de las obras e instalaciones industriales objeto de la petición»,

¹ Informe emitido el 25 de julio de 2017 por D.ª Elena Rodríguez Ramalle, Abogada del Estado en la Subdirección General de los Servicios Consultivos.

así como «su emplazamiento, por las necesidades de explotación del cargadero frente a los terrenos adquiridos para la instalación del complejo industrial (...)».

El plazo de la concesión se fijó en cuarenta años, habiendo solicitado la concesionaria su renovación mediante escrito de 11 de abril de 2017.

En el dique objeto de la concesión sólo opera la empresa concesionaria, en régimen de autoprestación de servicios.

La fábrica de cemento de la que es titular XYZ, S. A. U. entró en funcionamiento previa autorización otorgada por el Ministerio de Industria el 10 de agosto de 1981.

La concesionaria es también titular de una concesión minera de explotación de recursos de la sección C, otorgada inicialmente por el Ministerio de Industria el 22 de enero de 1979 con una duración inicial de treinta años, y posteriormente prorrogada por un nuevo plazo de treinta años mediante resolución dictada el 25 de marzo de 2008 por la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa de la Junta de Andalucía. La concesión minera permite la extracción de calizas y arcillas en los municipios de Carboneras y de Níjar, y sirve a las instalaciones fabriles antes mencionadas.

2) Por la Abogacía del Estado en Almería se ha elaborado un proyecto de informe en el que se formulan las siguientes conclusiones:

«Primera. No existe obstáculo para renovar la concesión objeto del presente informe en relación a las disposiciones transitorias de la legislación portuaria en materia de duración de concesiones.

Segunda. El objeto de la concesión es el ejercicio de una actividad industrial y de extracción de recursos minerales en el sentido del art. 91 de la ley de puertos. Pero, no obstante, no se puede entender que dichas actividades se encuentren amparadas actualmente por un título de la Administración General del Estado, por las consideraciones expuestas en el Fundamento Jurídico segundo de este informe. Por lo que no es posible la renovación de la concesión al amparo del art. 91 de la ley de puertos. Debiendo acudir a las reglas generales en materia de otorgamiento de concesiones portuarias».

3) El citado proyecto de informe ha sido remitido a esta Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado al amparo de lo dispuesto en la Instrucción 3/2010, de 17 de mayo, a la vista de la complejidad jurídica del asunto y, especialmente, de la trascendencia económica y social del mismo para la zona de Carboneras por las características de la actividad vinculada a la concesión y el número de personas que emplea, así como por el riesgo manifestado por la empresa concesionaria de no poder continuar con la actividad económica si no se renueva la concesión portuaria.

La cuestión fundamental que se examina en el proyecto de informe de la Abogacía del Estado consultante consiste en determinar si es procedente, en aplicación del artículo 91 del TRLPEMM, la renovación de la concesión de dominio público portuario reseñada en el antecedente 1) de este informe.

El artículo 91 de dicho texto legal –que, en términos casi idénticos a los actuales, figuraba ya incluido en el artículo 54.5 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (LPEMM), y también aparecía en el artículo 116 de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general, y que es trasunto, en el

ámbito portuario, de la disposición contenida en el artículo 66.3 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (LC)– dispone lo siguiente:

«1. Cuando el objeto de una concesión de ocupación de dominio público portuario, extinguida por el transcurso del plazo previsto en el artículo 82 de esta ley, fuese el ejercicio de una actividad amparada por otro título otorgado por la Administración General del Estado por un plazo superior, para la extracción de recursos minerales o para usos energéticos o industriales, su titular podrá solicitar, con antelación a su extinción, que se le otorgue una nueva concesión de ocupación de dominio público portuario por un plazo igual al que reste de vigencia a la concesión de la actividad extractiva, energética o industrial, con un máximo de 35 años. Esta renovación de la concesión podrá reiterarse hasta completar el plazo superior.

2. Para el otorgamiento de la nueva concesión de utilización del dominio público, será condición necesaria que se mantenga la misma actividad para la que se otorgó la concesión inicial, que se encuentre el concesionario al corriente en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la anterior concesión, y que sean aceptadas las condiciones del nuevo título concesional».

En el proyecto de informe de la Abogacía del Estado en Almería se descarta la renovación de la concesión por entenderse que, en el caso examinado, ninguno de los dos títulos administrativos que amparan la actividad del concesionario del dique-muelle en el puerto de Carboneras son de los que contempla el artículo 91 del TRLPEMM, ya que este precepto se refiere a títulos «otorgados por la Administración General del Estado».

Más concretamente, y como ya se ha reseñado en los antecedentes del presente informe, la concesión minera, aunque otorgada en 1979 por la Administración del Estado (Ministerio de Industria), fue renovada en 2008 por la Junta de Andalucía, mientras que la autorización para la entrada en funcionamiento de la fábrica de cemento se concedió por la Administración del Estado (Ministerio de Industria) en el año 1981, siendo en la actualidad también competencia de la Junta de Andalucía el otorgamiento de este tipo de autorizaciones.

No obstante la literalidad del artículo 91 del TRLPEMM que condiciona la posibilidad de renovar la concesión de ocupación de dominio público portuario a que la actividad del concesionario esté amparada por «otro título otorgado por la Administración General del Estado por un plazo superior, para la extracción de recursos minerales o para usos energéticos o industriales», este Centro Directivo no puede compartir la conclusión mantenida en el proyecto de informe elevado a consulta sobre este concreto extremo, y ello en atención a la ponderación conjunta de las consideraciones que seguidamente se exponen y que tienen por fundamento la interpretación del citado precepto legal desde una triple perspectiva: 1) Interpretación conforme a la Constitución; 2) Interpretación con arreglo al principio de economía de la norma jurídica y 3) Interpretación con arreglo al sentido lógico-finalista de la norma de referencia.

1) Interpretación con arreglo a la Constitución.

En primer lugar, es obligado considerar si, con arreglo al sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sigue correspondiendo a la Administración General del Estado la competencia para otorgar concesiones con el fin de extraer recursos minerales –como sucedía al tiempo en que fue promulgada la aún vigente Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas (en adelante, LM)–, o

si dicha competencia corresponde a las Comunidades Autónomas, puesto que el título que ampara la actividad que realiza en el dique-muelle del puerto de Carboneras la empresa titular de la concesión portuaria y que eventualmente permitiría aplicar el supuesto de renovación de dicha concesión previsto en el artículo 91 del TRLPEMM es la concesión minera de explotación de recursos de la Sección C, que como se ha indicado, fue renovada en el año 2008 por el órgano competente de la Junta de Andalucía. No resulta apropiado tomar en cuenta, en cambio, la autorización para la entrada en funcionamiento de la fábrica de cemento, dado que, como se indica acertadamente en el propio proyecto de informe de la Abogacía del Estado consultante, tal autorización agotó sus efectos en el momento en que la fábrica comenzó a funcionar, y no tiene por ello un período de vigencia determinado que pueda calificarse de superior al de la concesión portuaria y que permita aplicar el artículo 91 del TRLPEMM.

Dicho lo anterior, debe resaltarse la vinculación existente entre la concesión minera y la portuaria, lo que se deduce del clausulado de esta última, en la que se hace expresa referencia, como se ha indicado en los antecedentes del presente dictamen, a la circunstancia de que el dique-muelle tiene por finalidad la carga y descarga de materias primas intermedias y terminadas, procedentes o con destino a la fábrica de cemento, así como la carga y descarga de la maquinaria y equipo necesario para dicho complejo industrial, y a que tanto su construcción como su emplazamiento están plenamente justificados por las necesidades de explotación del cargadero frente a los terrenos donde está instalada la fábrica. Teniendo en cuenta que las materias primas esenciales para la obtención de cemento son las calizas y las arcillas –objeto de la concesión minera de recursos Sección C–, ha de apreciarse claramente la vinculación entre el permiso de que disfruta la empresa concesionaria para la extracción de dichos minerales y la concesión del dique-muelle en el dominio público portuario, pues mientras aquélla continúe realizando su actividad extractiva y fabril necesitará emplear el citado dique-muelle, de lo que se sigue que la subsistencia de la concesión minera justifica su petición de que le sea renovada la concesión portuaria.

Ahora bien, si bajo la vigencia de la LM no podía haber duda de que el otorgamiento de concesiones para la extracción de recursos minerales era competencia de la Administración General del Estado, no puede decirse lo mismo desde que, tras la entrada en vigor de la Constitución de 1978, se hizo efectivo, mediante los Estatutos de Autonomía y los Reales Decretos de traspasos de funciones y servicios, el nuevo sistema constitucional de distribución de competencias. El hecho de que el artículo 91 del TRLPEMM haya conservado casi la misma redacción que contenían el artículo 116 de la Ley 48/2003 y el artículo 54.5 de la LPEMM, que, a su vez, son trasunto casi literal del artículo 66.3 de la LC, permite apreciar una cierta deficiencia de técnica normativa, pues si en la época en que se promulgó la LC (año 1998) no se había consumado en su totalidad el proceso de transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas, no ocurría ya lo propio en la época en que se promulgó la Ley 48/2003, de 26 de noviembre.

Así resulta, ante todo, del artículo 149.1 25.^a de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre las «bases del régimen minero y energético». El concepto de «bases» y la concreción de los requisitos que permiten calificar una regulación o normativa de básica y, por ello, reservada a la competencia del Estado, se encuentran en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la que el concepto de norma básica resulta de la conjunción de dos requisitos, uno de carácter material y otro de carácter formal. La sentencia del Tribunal Constitucional n.º 33/2005, de 17

de febrero, con cita de otras anteriores (sentencias n.ºs 213/1994, de 14 de julio; 223/2000, de 21 de septiembre; 275/2000, de 16 de noviembre, entre otras), declara al respecto lo siguiente:

«Para ello, es necesario examinar si éstas satisfacen o no las exigencias de orden formal y material que este Tribunal viene imponiendo a la normativa básica, de acuerdo con nuestra reiterada doctrina, que aparece sintetizada en el fundamento jurídico 4 de la STC 109/2003, de 5 de junio, en los siguientes términos:

En cuanto a los requisitos materiales, como dijimos en la STC 197/1996, de 28 de noviembre, “la noción de bases o de normas básicas ha de ser entendida como noción material y, en consecuencia, esos principios básicos, estén o no formulados como tales, son los que racionalmente se deducen de la legislación vigente”; y que si bien las Cortes “deberán establecer qué es lo que haya de entenderse por básico, en caso necesario será este Tribunal el competente para decidirlo, en su calidad de intérprete supremo de la Constitución” (SSTC 32/1981, F. 6, y 1/1982, F. 1). Y en este sentido material y no formal de las bases se ha insistido en la doctrina posterior (SSTC 48/1988, 49/1988, 13/1989, 147/1991, 135/1992 y 225/1993, entre otras).

En relación con esta noción material, cuya delimitación por este Tribunal tiene como finalidad esencial procurar que la definición de lo básico no quede en cada caso a la libre disposición del legislador estatal, “pues ello permitiría dejar sin contenido las competencias autonómicas” (SSTC 69/1988 y 80/1988), cabe agregar que lo que ha de considerarse como bases o legislación básica es el común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental prevista por las normas del bloque de la constitucionalidad que establecen la distribución de competencias (STC 48/1988, F. 3). Esto es, “un marco normativo unitario, de aplicación a todo el territorio nacional” (STC 147/1991, dirigido a asegurar los intereses generales y dotado de estabilidad –ya que con las bases “se atiende a aspectos más estructurales que coyunturales” (STC 1/1982, F. 1)–, a partir del cual “pueda cada Comunidad, en defensa de su propio interés, introducir las peculiaridades que estime convenientes dentro del marco competencial que en la materia correspondiente le asigne su Estatuto (STC 49/1988, F. 16)” [STC 197/1996, F. 5 a]).

Por lo que a los requisitos formales respecta, afirmamos también entonces que este Tribunal no ha dejado de prestar atención a una exigencia que puede calificarse de formal de la noción de bases y cuya finalidad esencial es la de excluir la incertidumbre jurídica que supondría que el Estado pueda oponer como norma básica a las Comunidades Autónomas, sin previa advertencia, “cualquier clase de precepto, legal o reglamentario, al margen de cuál sea su rango y estructura” (SSTC 80/1988 y 227/1988). Por ello, ya se consideró tempranamente que “dado el carácter fundamental y general de las normas básicas, el instrumento para establecerlas con posterioridad a la Constitución es la Ley” (STC 1/1982, F. 1). Y hemos precisado que la justificación de esta exigencia de Ley formal se encuentra en que “sólo a través de este instrumento normativo se alcanzará, con las garantías inherentes al procedimiento legislativo, una determinación cierta y estable de los ámbitos respectivos de ordenación de las materias en las que concurren y se articulan las competencias básicas estatales y las legislativas y reglamentarias autonómicas”. De suerte que “la propia Ley puede y debe declarar expresamente el carácter básico de la norma o, en su defecto, venir dotada de una estructura que permita inferir, directa o indirectamente, pero sin especial dificultad, su vocación o pretensión básica” (STC 69/1988, F. 5. Reiterada, entre otras, en las SSTC 80/1988, 13/1989

y 179/1992). En suma, la claridad y certeza normativa, la propia estabilidad de una materia y el equilibrio del sistema de fuentes son los elementos determinantes de la forma que han de adoptar las bases (STC 132/1989)».

Si el Estado es el competente para establecer las bases del régimen minero y energético, es decir, para establecer «un marco normativo unitario, de aplicación a todo el territorio nacional, dirigido a asegurar los intereses generales y dotado de estabilidad», son las Comunidades Autónomas las que, con respeto a esas normas básicas, podrán completar esa normación básica con las peculiaridades que estimen convenientes dentro del marco competencial que les asignen sus respectivos Estatutos, a lo que ha de añadirse, ya en un plano o nivel inferior, el ejercicio de la competencia de ejecución de la legislación básica estatal y de la propia normativa autonómica de desarrollo de esas bases. En particular, la Comunidad Autónoma de Andalucía, ya en su primer Estatuto de Autonomía, aprobado mediante Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, se reservó «en el marco de la regulación general del Estado», el desarrollo legislativo y la ejecución sobre la materia del «régimen minero y energético» (artículo 15.1.5.^ª), y el vigente Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, establece en su artículo 49.2 a), respecto de la materia de «energía y minas», que:

«Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general y en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y 149.1.11.^ª y 13.^ª de la Constitución, la competencia sobre:

a) Energía y minas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.25.^ª de la Constitución».

A la vista del concepto de normación o regulación básica (competencia del Estado), difícilmente puede conceptuarse como «básico», en materia de régimen minero, la actuación singular consistente en el otorgamiento de los títulos encaminados a la explotación de los recursos mineros –permisos de exploración, permisos de investigación y concesiones de explotación–. Esta actuación no solamente no encaja en la definición de «bases» en sentido material, sino que tampoco podría acomodarse al concepto formal de «bases», sin perjuicio de lo que más adelante se indicará acerca de la posibilidad excepcional de que algunos actos de ejecución puedan considerarse «básicos».

Las consideraciones precedentes sobre el concepto de normas básicas conducen a concluir que la interpretación meramente literal del artículo 91 del TRLPEMM convierte a esta norma en una regla casi írrita, carente en la totalidad de los casos de aplicación, pues los títulos habilitantes del ejercicio de actividades mineras –permisos de exploración, permisos de investigación y concesiones de explotación–, son de competencia de las Comunidades Autónomas. Por el contrario, la interpretación del citado precepto legal a la luz de las normas que integran el bloque de la constitucionalidad y que tenga presente el esquema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, interpretación que es la que debe prevalecer, permitirá seguir tomando en consideración las situaciones que el precepto contempla como determinantes de la renovación de las concesiones portuarias siempre que existan títulos que permitan la extracción de los recursos minerales y que hayan sido otorgados por la Administración con competencia para ello como, en este caso, es la Junta de Andalucía. En este punto y recalcando lo dicho sobre interpretación de las normas jurídicas, debe indicarse que si la interpretación literal constituye, en el elenco de criterios interpretativos que

establece el artículo 3.1 del Código Civil, el primer paso en la indagación del verdadero sentido de la norma jurídica de cuya interpretación se trate, por lo que el resultado a que conduzca la interpretación literal sólo será válido y podrá mantenerse si queda confirmado por otros criterios hermenéuticos que establece el propio artículo 3.1 del Código Civil, especialmente el criterio lógico y teleológico que tienen siempre carácter prevalente, mayor prevalencia en la función interpretativa debe reconocerse, pese a que no esté explicitado en el propio artículo 3.1 del Código Civil, al criterio de interpretación de la norma con arreglo a la Constitución y, por extensión, con arreglo al bloque de constitucionalidad.

2) Interpretación con arreglo al principio de economía de la norma jurídica.

Aunque este segundo criterio interpretativo está vinculado directamente al anterior y, en rigor, forma parte de él, se expone separadamente para su mejor comprensión.

Este segundo criterio de interpretación impone descartar la posibilidad de mantener la exigencia de que en todo caso sea la Administración General del Estado la que otorgue el título que ampare la actividad (del concesionario del dominio público portuario) de extracción de recursos minerales o de usos energéticos industriales con fundamento en la consideración de que, correspondiendo al Estado la normación básica, en esta competencia estatal pueden incluirse, si bien con el carácter que seguidamente se indicará, actos de ejecución.

En efecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional configura la posibilidad de conceptuar a las normas reglamentarias y, por lo que aquí interesa, a los actos de ejecución como normas básicas con carácter excepcional. Así, en la antes citada sentencia n.º 109/2003, de 5 de junio, se dice a este respecto lo siguiente:

«Este Tribunal, cierto es, ha admitido que la exigencia aquí considerada no es absoluta; y consecuentemente ha estimado que “excepcionalmente pueden considerarse básicas algunas regulaciones no contenidas en normas con rango legal e incluso ciertos actos de ejecución cuando, por la naturaleza de la materia, resultan complemento necesario para garantizar la consecución de la finalidad objetiva a que responde la competencia estatal sobre las bases” [STC 48/1988, F. 3 c). Asimismo, SSTC 69/1988, 80/1988, 132/1992 y 179/1992]. Sin embargo, no cabe olvidar, en contrapartida, que la atribución de carácter básico a normas reglamentarias, a actos de ejecución o incluso a potestades administrativas ha sido entendida por este Tribunal como una “dispensa excepcional”. Y, de otro lado, que esta excepción venía impuesta por una situación de transición, en la que era necesario “adecuar la legislación preconstitucional a situaciones nuevas derivadas del orden constitucional”, como ya se dijo en la STC 69/1988».

Así las cosas, admitir que la renovación de la concesión portuaria que establece el artículo 91 del TRLPEMM sólo procede cuando los títulos habilitantes de la actividad extractiva de recursos minerales y de usos energéticos o industriales sean otorgados por la Administración del Estado equivaldría, a tenor de lo dicho, a que el repetido precepto legal solamente previese un supuesto excepcional: si los actos de ejecución sólo pueden excepcionalmente quedar comprendidos en el concepto de bases, la interpretación del artículo 91 del TRLPEMM consistente en entender que este precepto sólo permite la renovación de la concesión en los casos de títulos otorgados por el Estado reduce la aplicación del repetido precepto legal a supuestos verdaderamente excepcionales. Pues bien, esta interpretación difícilmente se compadece con la economía y eficacia de la norma jurídica, pues no es razonable pensar que el

legislador establezca una regla de derecho con carácter tan excepcional cuando dicha regla –artículo 91 del TRLPEMM– no queda formulada, ni por razones formales ni por razones materiales, con ese carácter excepcional; dicho en otros términos, no se aprecia ninguna razón objetiva y suficiente que justifique la excepcionalidad de la norma de que se trata.

3) Interpretación lógico-finalista.

La necesidad de superar la interpretación meramente literal del precepto viene también impuesta por la aplicación de los criterios hermenéuticos que han de seguirse para dilucidar el sentido de cualquier norma jurídica, establecidos en el artículo 3.1 del Código Civil:

«Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas».

Este artículo impone que las normas se interpreten atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad, de modo que, si bien resulta obligado que el proceso interpretativo comience analizando el sentido propio (gramatical) de los términos empleados en la norma, este proceso no puede detenerse en ese análisis si, como se ha indicado antes, el resultado a que conduce la interpretación meramente literal llega a ser contrario a la finalidad que la norma persigue.

Partiendo de la anterior premisa, la relación que se descubre entre la concesión de demanio público portuario y el título habilitante para el ejercicio de las actividades a que se refiere el artículo 91 del TRLPEMM –extracción de recursos minerales, usos energéticos e industriales– es una relación de instrumentalidad en el sentido de que la concesión demanial resulta ser tributaria del título que habilita el ejercicio de las actividades a que alude el repetido precepto legal.

No cabe duda de que la finalidad a que se ordena la previsión incluida en el artículo 91 del TRLPEMM es el de garantizar el normal desarrollo y continuidad de la actividad empresarial realizada por el concesionario –el precepto habla de actividad extractiva, energética o industrial– en los casos en que la concesión portuaria constituye un elemento necesario o, al menos, muy conveniente, para completar, bien en el proceso productivo, bien en el subsiguiente proceso de comercialización, las actividades a que la norma de continua referencia alude. Así las cosas, es inconcuso que sólo la interpretación del artículo 91 del TRLPEMM que favorezca el desarrollo y continuidad de la actividad empresarial del concesionario resulta conforme no sólo con el espíritu y finalidad del precepto legal que se examina, sino también, y esto resulta decisivo, con la propia normativa portuaria, porque en ella se tiene muy presente que la gestión de los puertos puede y debe coadyuvar al desarrollo de la economía nacional. Son muy ilustrativas, a esos efectos, las declaraciones contenidas en la Exposición de Motivos de la Ley 48/2003 (que se sitúan en la misma línea que las que se recogían en el apartado 1 del Preámbulo de la LPEMM).

«La década de los años 90 ha sido un período de enorme aceleración del proceso de mundialización de la economía y el comercio, así como de consolidación del mercado interior comunitario y de desarrollo de una política común de transportes planificada desde una concepción multimodal. Ello ha incrementado de forma notable la importancia estratégica de los puertos comerciales, como instrumentos claves para el desarrollo de

la economía productiva y elementos fundamentales de un sistema de transporte de interés general ambientalmente sostenible.

(...)

En este marco, la competitividad de nuestra economía depende, cada vez más, de un sistema de transporte y de unos puertos eficaces y baratos completamente integrados en el mismo, capaces de mover mercancías de una forma rápida, fiable, económica y segura.

(...)

Este marco jurídico regula los regímenes económico-financiero, de prestación de servicios y de utilización del dominio público para potenciar la posición competitiva de los puertos españoles en un contexto del sector del transporte, internacional y europeo, globalizado, abierto y liberalizado, garantizando los principios de libre competencia inter e intra portuaria de acuerdo con las características de los tráficos y el número y tamaño de nuestros puertos».

Tomando en consideración esta circunstancia, esto es, que el legislador concibe los puertos comerciales como «instrumentos claves para el desarrollo de la economía productiva», no puede admitirse una interpretación del artículo 91 que suponga yugular las expectativas de continuidad de una actividad empresarial que contribuye al empleo y a la productividad de la zona donde está instalada.

Esta línea de interpretación lógico-finalista conduce a otra consideración que refuerza el criterio que aquí se mantiene. Si, según lo dicho, la finalidad del artículo 91 del TRLPEMM no es otra que la de garantizar el normal desarrollo y continuidad de las actividades a que alude ese precepto, constituyendo así una medida que facilita la generación de riqueza y la creación de empleo, se introduciría un tratamiento desigualitario, carente de justificación objetiva, si la renovación de la concesión portuaria sólo se admitiese respecto de los titulares de las actividades a que alude el precepto legal de continua cita cuando éstos contasen con un título habilitante otorgado por la Administración de Estado y no cuando contasen con un título habilitante otorgado por una Comunidad Autónoma; no cabe duda de que este planteamiento resultaría contrario al principio de igualdad que sanciona el artículo 14 de la Constitución.

Por último, resulta conveniente precisar que no se aprecian razones que permitan entender que el legislador se propuso evitar, con la regla establecida en el artículo 91 del TRLPEMM para la renovación de las concesiones, los posibles desajustes que pudieran surgir en el seno de la Administración General del Estado (actuación de los órganos de la Administración del Estado otorgando los títulos habilitantes de las actividades a que se refiere el repetido precepto legal, actuación de las Autoridades Portuarias otorgando las concesiones portuarias), dado que la falta de ajuste en el otorgamiento de unos y otros títulos que el referido precepto aspira a corregir, en aras del mantenimiento de la actividad productiva de la que la concesión portuaria es instrumental, no es la que pueda tener lugar en el seno de una misma Administración, sino la que se produce inevitablemente por el hecho de que, para la viabilidad de una misma actividad empresarial, hayan de concurrir dos o más títulos administrativos diferentes, sometidos cada uno de ellos a su específica normativa, lo que da lugar a que a que tengan plazos de vigencia distintos y no coincidentes, abstracción hecha de que los conceda la misma Administración o Administraciones diferentes.

En virtud de todo lo expuesto, la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado formula las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. El artículo 91 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, ha de interpretarse en el sentido de que la circunstancia de que los títulos habilitantes de las actividades de extracción de recursos minerales, energéticas e industriales hayan sido otorgados por las Comunidades Autónomas no impide la renovación de las concesiones de dominio público portuario.

Segunda. Como consecuencia de lo indicado en la anterior conclusión, resulta procedente otorgar la renovación de la concesión portuaria a la empresa solicitante por un plazo igual al que reste de vigencia a la concesión para la explotación de los recursos de la Sección C, otorgada en su día por el Ministerio de Industria y prorrogada por la Junta de Andalucía.

II. DERECHO CIVIL

PERSONA

13.17. ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS PARA EL CAMBIO DE APELLIDOS Y, EN PARTICULAR, DE LA DOCTRINA SENTADA POR EL TJCE EN LA SENTENCIA «GARCÍA ÁVELLO».

Solicitud de alteración de orden de los apellidos de un menor con doble nacionalidad, para anteponer en el Registro civil español el apellido de la línea materna del padre (ciudadano portugués). Ley aplicable a los apellidos de una persona. Análisis de los requisitos para el cambio de apellidos y, en particular, de la doctrina sentada por el TJCE en la sentencia «García Avello»¹.

Escrito de 26 de diciembre de 2017 contestando demanda formulada en impugnación de una Resolución de la DGRN denegatoria de una solicitud de cambio de apellidos.

[Por sentencia de 9 de febrero de 2018, el Juzgado de Primera Instancia de Badajoz desestimó la demanda, siendo confirmada por sentencia de 7 de junio de 2018 de la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Badajoz.]

HECHOS

Previo. Se niegan todos los hechos aducidos en la demanda que no sean expresamente admitidos en este escrito.

Primero a Sexto. La cuestión objeto de la presente «litis» –si es posible acceder al cambio de apellidos solicitado por la actora en nombre de su hijo menor de edad– presenta un cariz netamente jurídico, y para su decisión basta con tener en cuenta los siguientes datos:

– Los Sres. D. A. B. C., nacional portugués, y D.^a D. E. F., nacional española, son padres de un hijo menor de edad, nacido el xx de xxxx de xxxx, llamado G., que ostenta ambas nacionalidades.

– El menor referido se halla inscrito en el Registro Civil portugués con los apellidos «E. C.» (folio 7 del expediente gubernativo) [NOTA: Primer apellido de la madre y segundo apellido del padre], en tanto que en el Registro Civil español lo está con los de «B. E.» (folio 9 del expediente gubernativo) [NOTA: Primer apellido del padre y primer apellido de la madre].

– Con fecha de 28 de septiembre de 2015, los progenitores del menor inician un expediente gubernativo dirigido a modificar el orden de los apellidos de aquel en España, a fin de hacer constar en el Registro Civil español los apellidos de «C. E.» [segundo

¹ Escrito de 26 de diciembre de 2017 de D. Juan José Torres Ventosa, Abogado del Estado-Jefe en la C. A. de Extremadura.

apellido del padre y primer apellido de la madre] en lugar de «B. E.» [primer apellido del padre y primer apellido de la madre] (folios 1-5, 12, 18).

— Seguida la tramitación establecida, la DGRN, mediante Resolución de 2 de febrero de 2017, denegó la solicitud, por considerar que no concurrían los requisitos establecidos en la legislación vigente (folio 20 del expediente gubernativo).

Es de esta decisión de lo que se va a discutir en este procedimiento.

A los hechos son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I, II, III y IV

Jurisdicción, competencia, legitimación, capacidad procesal y postulación.

Conforme con los correlativos de la demanda.

V

Clase de juicio.

Debe seguirse la tramitación del juicio ordinario con arreglo al artículo 249.2 LEC.

VI

Fondo del asunto.

VI.1. Solicita la actora que por parte de este Digno Juzgado al que tengo el Honor de dirigirme se acuerde el cambio de apellidos en los términos en su día interesados en el expediente tramitado ante el Registro Civil, esto es, para atribuir a su hijo menor de edad, por este orden, los apellidos «C. E.» en lugar de «B. E.» que hoy figuran en los libros registrales.

Delimitado así el objeto del presente procedimiento, esta Abogacía del Estado considera que la demanda debe ser desestimada, por los propios fundamentos que emplea la DGRN en la Resolución de 2 de febrero de 2017, que se dan aquí por reiterados. Con todo, y por dar cumplida respuesta a los argumentos empleados por los actores, esta parte expondrá a continuación los preceptos legales en que se apoya el criterio de la Resolución hoy cuestionada.

VI.2. En este orden de cosas, conviene tener presente que es la ley nacional de la persona la que determina el régimen jurídico de su nombre y apellidos al ser la que rige su estado civil (cfr.: artículos 9.1 CC y 1.1 del Convenio de Munich de 5 de septiembre de 1980 relativo a la ley aplicable a los nombres y apellidos –«BOE» 19 de diciembre de 1989–).

Tratándose de situaciones de doble nacionalidad, a falta de previsión en los Tratados internacionales, el artículo 9.9 CC hace prevalecer la legislación española, lo que supone que el nacido cuya filiación materna y paterna esté determinada ostentará los

primeros apellidos de su padre y de su madre, por el orden en que estos acuerden (cfr.: artículos 109 CC y 53 de la Ley de 8 de junio de 1957, del Registro Civil –en adelante, LRC–); a falta de acuerdo, la solución de nuestro Ordenamiento había sido la de situar el primer apellido paterno en primer lugar (cfr.: artículo 194 del Reglamento del Registro Civil aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1958 –en adelante, RRC–), si bien, desde el 30 de junio de 2017, la entrada en vigor del artículo 49.2 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (en adelante, LRC 2011), la decisión se tomará por el Encargado del Registro «*atendiendo al interés superior del menor*».

La modificación de los apellidos así determinados deberá basarse en las causas establecidas en los artículos 57, 58 y 59 LRC, de los cuales los dos primeros (desarrollados en los artículos 205-208 RRC) se refieren a los supuestos en los que la competencia decisoria corresponde al Ministerio de Justicia y al Gobierno de la Nación, en tanto que el tercero versa sobre los que puede resolver el Encargado del Registro Civil (desarrollado en los artículos 209 y ss RRC).

VI.3. El marco normativo así expuesto se ha visto afectado por la Sentencia del Pleno del TJCE de 2 de octubre de 2003 (asunto C-148/02), que declaró contrario al Derecho de la Unión Europea la normativa belga que impedía a ciudadanos comunitarios modificar sus apellidos para adaptarlos a los que ostentaría en virtud del Derecho de otro Estado miembro cuya nacionalidad igualmente poseen.

A partir de ese momento, el criterio de la DGRN, expresado en la Instrucción de 23 de mayo de 2007 («BOE» 4 de julio de 2007) ha sido el de permitir cualquier cambio de apellidos de ciudadanos españoles que tenga por objeto adaptarlos al Derecho de otro Estado miembro del que el interesado sea también nacional. De esta suerte, el cambio de apellidos de un ciudadano español que sea nacional, además, de otro Estado comunitario podrá basarse, pues, en una doble vía: o bien para ajustarse a los que le atribuya (y por el orden en que lo haga) la legislación de ese otro Estado miembro o bien en la concurrencia de las causas de los artículos 57 y ss LRC y 205 y ss RRC.

VI.4. Pues bien, la pretensión de inscribir al hijo de la actora con los apellidos «C. E.» con base en las reglas del Ordenamiento de la República Portuguesa no ha de ser acogida por tres razones fundamentales, a saber:

a. Porque contraviene el tenor literal de los artículos 194 RRC y 109 CC que son inequívocos al aludir al «*primer apellido*» de los progenitores: el primer apellido paterno es «B.», y de este ordinal no puede prescindirse aludiendo, como se hace de contrario, a la condición de transmisible del segundo de los apellidos paternos.

b. Porque parte de la premisa errónea de entender que el Ordenamiento español asegura la transmisión del apellido paterno, cuando lo cierto es que son los progenitores los que de común acuerdo fijan el orden de los apellidos y, por ende, cuál será transmisible a la siguiente generación (cfr.: artículo 109 CC), regla esta que resulta acentuada por el artículo 49.2 LRC 2011 y que, ni siquiera a falta de pacto, hace prevalecer el apellido del padre, sino que lo defiere al encargado del Registro Civil «*atendiendo al interés superior del menor*».

c. Porque deja sin resolver el problema que pretende atajarse, ya que el menor seguiría ostentando unos apellidos diferentes en Portugal («E. C.») y en España («C. E.»).

VI.5. Tampoco puede prosperar la pretensión de la actora con base en lo dispuesto en los artículos 57 y 58 LRC, a cuyo tenor:

«Artículo cincuenta y siete.

El Ministerio de Justicia puede autorizar cambios de nombre y apellidos, previo expediente instruido en forma reglamentaria.

Son requisitos necesarios de la petición de cambio de apellidos:

Primero. Que el apellido en la forma propuesta constituya una situación de hecho no creada por el interesado.

Segundo. Que el apellido o apellidos que se tratan de unir o modificar pertenezcan legítimamente al peticionario.

Tercero. Que provenga de la línea correspondiente al apellido que se trata de alterar.

Podrá formularse oposición fundada únicamente en el incumplimiento de los requisitos exigidos.»

«Artículo cincuenta y ocho.

No será necesario que concurra el primer requisito del artículo anterior para cambiar o modificar un apellido contrario al decoro o que ocasione graves inconvenientes, o para evitar la desaparición de un apellido español.

Cuando se den circunstancias excepcionales, y a pesar de faltar los requisitos que señala dicho artículo, podrá accederse al cambio por Real Decreto a propuesta del Ministerio de Justicia, con audiencia del Consejo de Estado. En caso de que el solicitante de la autorización del cambio de sus apellidos sea objeto de violencia de género y en cualquier otro supuesto en que la urgencia de la situación así lo requiriera podrá accederse al cambio por Orden del Ministerio de Justicia, en los términos fijados por el Reglamento.

En todos estos casos, la oposición puede fundarse en cualquier motivo razonable.»

De la lectura de ambos preceptos, desarrollados en los artículos 205 y ss RRC, es dado distinguir tres clases de modificaciones de apellidos:

a. Las que tienen por objeto adaptarse a una situación de hecho en el uso del apellido consolidada en el tiempo, no creada por el propio interesado, que exigen la concurrencia de los requisitos de pertenencia legítima de los apellidos y diversidad de líneas, las cuales han de ser autorizadas por el Ministerio de Justicia -artículo 57 LRC; cfr.: Resoluciones DGRN (5.^ª) de 26 de marzo de 2008 y (3.^ª) de 22 de enero de 2009-, encontrándose delegada la competencia en el titular de la DGRN (apartado 21.º de la Orden JUS/696/2015, de 16 de abril).

b. Las que, sin responder a una situación de hecho, persigan cambiar o modificar un apellido contrario al decoro o que ocasione graves inconvenientes, o evitar la desaparición de un apellido español, en las que deben concurrir igualmente los requisitos de pertenencia legítima y procedencia de ambas líneas, igualmente autorizadas por el Ministerio de Justicia - artículo 58.1 LRC; Resolución DGRN (10.^ª) de 20 de noviembre de 2008-, encontrándose igualmente delegada la competencia en el titular de la DGRN (apartado 21.º de la Orden JUS/696/2015, de 16 de abril).

c. Las que, sin concurrir los requisitos del artículo 57 LRC, se deban a circunstancias excepcionales diferentes de las anteriores, para las cuales es preciso Real Decreto acordado en Consejo de Ministros, con audiencia del de Estado –artículo 58.2 LRC 1957–.

En el caso que nos concierne, ni en el expediente gubernativo ni con la demanda se prueba la concurrencia de los requisitos establecidos en los preceptos invocados; en particular, nada se acredita acerca de una situación de hecho no creada por el interesado, ni, menos aun, de un cambio justificado por razones de decoro o por circunstancias excepcionales.

Se impone por ello la desestimación de la demanda.

VII

Costas.

Deben imponerse a la parte actora a tenor del artículo 394 LEC.

VI. DERECHO CONSTITUCIONAL

DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

14.17. ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA Y JURISDICCIÓN CANÓNICA

El derecho a la asistencia jurídica gratuita reconocido en el artículo 119 CE y regulado en la LAJG no se extiende a las actuaciones ante los Tribunales eclesiásticos¹.

Escrito de 10 de mayo de 2017 en el que se formulan alegaciones a la impugnación de resolución denegatoria del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita para la solicitud de declaración de nulidad canónica ante los Tribunales Eclesiásticos.

Por auto 264/2017, de 28 de julio, del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Badajoz, se desestimó la impugnación.

I. La Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita resolvió denegar el derecho a la asistencia jurídica gratuita a la hoy impugnante, señalando que:

«El derecho a la asistencia jurídica gratuita regulada en el artículo 119 de la Constitución Española, y en la Ley 1/1996 de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita sólo abarca los procedimientos ante órganos judiciales del Estado, así como el asesoramiento previo al proceso ante ellos (artículo 1 de la Ley 1/96), sin extenderse a los que se han de ventilar ante los Tribunales Canónicos, que no son órganos estatales».

En suma, la Comisión de asistencia jurídica gratuita denegó el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, por entender que la pretensión para la que se solicitó –la declaración de nulidad matrimonial ante los tribunales canónicos– no está cubierta por la LAJG.

Se alza la impugnante frente a dicha decisión, aduciendo que sus ingresos se contraen a una pensión no contributiva, derivada de su estado de salud.

En la opinión respetuosa de esta parte, el argumento no puede ser acogido, pues la decisión de la Comisión no se basa en el nivel de ingresos de la solicitante, sino en la constatación de que la LAJG no comprende las actuaciones ante los Tribunales Eclesiásticos. Este criterio ha sido el mantenido por el Digno Juzgado al que tengo el Honor de dirigirme en Autos 316/16, de 22 de diciembre de 2016 (recaído en los autos de impugnación de resoluciones de justicia gratuita 803/2016) y 101/17 de 31 de marzo de 2017 (autos de impugnación de resoluciones de justicia gratuita 117/17), cuyos fundamentos hoy invocamos.

¹ Escrito de 10 de mayo de 2017, elaborado por D. Juan José Torres Ventosa, Abogado del Estado-Jefe en la C. A. de Extremadura.

II.1. Vaya por delante que la LAJG no dice de manera expresa que su ámbito sólo comprenda los procesos judiciales ante órganos estatales. Pero no lo dice porque es una obviedad recordarlo, del mismo modo que tampoco indica que sus disposiciones no se extiendan a las actuaciones que pueden seguirse en el territorio nacional por autoridades extranjeras² o internacionales³ ni, en fin, a los procesos entablados por residentes en España en Estados extranjeros (fuera de los casos, se entiende, de los litigios transfronterizos en el ámbito de la Unión Europea en los términos de los artículos 52-54 LAJG).

En todo caso, basta la lectura del artículo 1 LAJG para percatarse de que, como bien indica la Comisión en su resolución recurrida, dicha norma no ampara las pretensiones que se han de ventilar ante los órganos judiciales eclesiásticos:

«La presente Ley tiene por objeto determinar el contenido y alcance del derecho a la asistencia jurídica gratuita al que se refiere el artículo 119 de la Constitución y regular el procedimiento para su reconocimiento y efectividad.

Las disposiciones de esta Ley serán de aplicación general en todo tipo de procesos judiciales, incluidos los recursos de amparo constitucional, la vía administrativa previa cuando así se establezca en la legislación específica, así como el asesoramiento previo al proceso contemplado en el apartado 1 del artículo 6.»

Siendo así que, a su vez, el 119 CE previene:

«La justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar.»

De la lectura de ambos preceptos se infiere que los procesos judiciales comprendidos en la LAJG son sólo los que se ventilan ante órganos judiciales del Estado español, porque sólo a ellos se refiere el artículo 119 CE. El silogismo se impone con toda evidencia, pues no parece que pueda discutirse que la justicia a la que se refiere la Norma Fundamental es la que administra el Estado o, si se prefiere, y por decirlo con mayor rigor terminológico, la que, emanada del pueblo, se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley (artículo 117 CE).

No es casual desde luego que el artículo 1 LAJG recuerde que sus disposiciones rigen respecto de los procesos de amparo constitucional, advertencia del todo punto necesaria dado que el de amparo no es un recurso judicial (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2004 –Roj STS 3329/200-4) ni el Tribunal Constitucional parte integrante del Poder Judicial aunque su función sea jurisdiccional (ATC 277/1992).

II.2. Así las cosas, no discutirá esta Abogacía del Estado la naturaleza judicial de los Tribunales eclesiásticos (aunque los mismos, huelga decir, no pueden ser ni de lejos asimilados a los del Estado, siquiera sea por el régimen de nombramiento y remoción de sus integrantes) ni tampoco la importante función que desarrollan en el seno de la Iglesia Católica, pero, del mismo modo, cree que es obvio que aquéllos ni forman parte del poder judicial español ni los procesos que ante ellos se tramitan son manifestación del derecho al acceso a la jurisdicción del que el artículo 119 CE es instrumental (STC 95/2003).

² Recuérdese que los cónsules de estados Extranjeros pueden ejercer funciones notariales, administrativas y de Registro Civil (artículo 5 del Convenio de Viena de 24 de abril de 1963 sobre relaciones consulares).

³ Es el caso de la Corte Penal Internacional (artículo 3.3 de su Estatuto de 17 de julio de 1998, ratificado por España mediante Instrumento de 19 de octubre de 2000).

No obsta a esta aseveración el que las sentencias de nulidad matrimonial pronunciadas por la Jurisdicción Canónica o las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado puedan desplegar efectos civiles, como se apunta de contrario. Y ello porque para que dichas decisiones surtan tales efectos en el orden civil es preciso que sean declaradas ajustadas al Derecho del Estado (cfr.: artículos 80 CC y 778 LEC), trámite que, obviamente, no existiría si el Ordenamiento español considerase a los Tribunales eclesiásticos como manifestación de la jurisdicción estatal⁴.

No deja de ser elocuente, en fin, el que únicamente las sentencias dictadas en procedimientos de nulidad matrimonial o las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumados sean susceptibles de desplegar efectos civiles. Las demás, las pronunciadas en otros tipos de procedimientos (como los de separación matrimonial, las causas penales o las denominadas causas «*iurium*») no son susceptibles de ello (STC 1/1981); de hecho, ni siquiera admiten su reconocimiento por la vía del exequatur, sino que su eficacia será exclusivamente intraeclesial (cfr.: Auto de la Audiencia Provincial de Huesca de 4 de marzo de 2011 –Roj AAP HU 1/2011–).

III. Aunque lo anterior sería suficiente para confirmar la resolución impugnada, todavía podemos apuntar un argumento adicional en pro de ello.

Y es que, de admitir que la declaración de nulidad canónica está comprendida en el ámbito del derecho reconocido en la LAJG, habría de entenderse igualmente aplicable la regla contenida en el artículo 7 LAJG, conforme al cual, una vez reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, el mismo se extiende a la interposición de los sucesivos recursos que procedan frente a la resolución que ponga fin a la instancia correspondiente. De esta suerte, si cualquiera de las partes optara por interponer apelación frente a la sentencia de instancia ante la Rota Romana (cfr.: canon 1444 del Código de Derecho Canónico –en adelante, CDC– y artículo 27 de la Instrucción *Dignitas Connubii*), nos encontraríamos entonces que la asistencia jurídica gratuita reconocida al amparo de la LAJG debería abarcar también esta fase del proceso, aunque se siguiera en el extranjero.

Con todo respeto, este escenario se nos antoja incompatible con cualquier lectura que se haga de los artículos 119 CE y 1 LAJG y, por ello, debe ser, sin más rechazado, so pena de propiciar que el Estado español acabe sufragando la intervención de los Abogados Rotaes, únicos legitimados para actuar ante la Rota Romana (cfr.: artículos 47 y 48 *Normae Rotae Romanae Tribunalis*).

IV. Los razonamientos expuestos evidencian que la impugnación no debe prosperar, siendo ociosa cualquier otra disquisición adicional sobre el particular.

Como se ha dicho antes, la Comisión no discute que el nivel de ingresos de la solicitante sea inferior a los topes del artículo 3.1 LAJG; simplemente, se limita a constatar que no puede reconocer el derecho a la asistencia jurídica gratuita porque las pretensiones de declaración de nulidad de matrimonio ante los Tribunales Eclesiásticos no se comprenden en el ámbito de cobertura de la citada LAJG.

⁴ Es éste uno de los puntos en los que el Acuerdo con la Santa Sede sobre asuntos jurídicos de 3 de enero de 1979 se aparta con claridad del régimen resultante del Concordato de 1953, en el que a las decisiones canónicas sobre nulidad y separación –además de a las decisiones sobre matrimonio rato y del Privilegio Paulino en favor de la Fe– se les atribuía plena eficacia civil sin necesidad de homologación alguna por los órganos judiciales españoles (artículo XXIV del Concordato de 27 de agosto de 1953; artículos 80-82 del Código Civil, en la redacción dada por la Ley de 24 de abril de 1958).

De hecho, la misma Iglesia Católica es consciente de ello y, por eso, prevé que sean los Ordinarios correspondientes los que dicten las normas sobre esta materia. Así, el canon 1649 CDC establece en su inciso primero:

«1649 § 1. *El Obispo, a quien compete moderar el tribunal, ha de dictar normas acerca de:*

1. *la condena de las partes al pago o compensación de las costas judiciales;*
2. *los honorarios de los procuradores, abogados, peritos e intérpretes, así como la indemnización de testigos;*
3. *la concesión del patrocinio gratuito o de la reducción de costas;*
4. *el resarcimiento de daños que debe aquel que no sólo perdió el pleito, sino que litigó temerariamente;*
5. *el depósito de dinero o garantía que se ha de prestar sobre el pago de costas y el resarcimiento de daños.»*

Previsión que reitera el artículo 303 de la Instrucción *Dignitas Connubii*, que, además, especifica que la concesión o denegación del beneficio corresponde al Presidente del Tribunal (artículo 46, § 2.22.º DC).

En particular, y según ha podido conocer esta Abogacía del Estado, la Diócesis Mérida-Badajoz aprobó unas *Normas sobre las costas judiciales y patrocinio gratuito en el Tribunal Metropolitano del Arzobispado de Mérida-Badajoz*, con fecha de 23 de septiembre de 1996 (*Boletín Oficial del Arzobispado* n.º 143, 1996, páginas 610-616)⁵. Es en ellas donde la impugnante debe fundar su petición de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

⁵ Información obtenida del *Boletín de legislación canónica particular*, 1996, compilada por el Prof. Aznar Gil, publicada en la *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 54, n.º 142, 1997, pág. 332, disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5067705>.

VII. DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO

DEUDA PÚBLICA

15.17. CARÁCTER GANANCIAL DE LAS DEUDAS TRIBUTARIAS DERIVADAS A UNO DE LOS CÓNYUGES COMO CONSECUENCIA DE SU CONDICIÓN DE ADMINISTRADOR DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL.

Carácter ganancial de las deudas tributarias derivadas a uno de los cónyuges como consecuencia de su condición de administrador de una sociedad mercantil. Responsabilidad de los bienes gananciales: el artículo 1366 CC no impide trabar embargo sobre bienes gananciales; delimitación del precepto con respecto al artículo 1365 CC¹.

Escrito de oposición a recurso de apelación deducido frente a sentencia recaída en tercería de dominio promovida ante embargo de la AEAT.

Previo.-Esta Abogacía del Estado considera respetuosamente que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada, al no desvirtuar los argumentos de la apelante los acertados razonamientos de ella, que se dan aquí por reiterados en aras a la brevedad.

Ello no obstante, y dado el cariz de lo alegado de contrario, interesa en este momento hacer las siguientes consideraciones respecto de los dos preceptos invocados por la recurrente como supuestamente infringidos.

1.1. Aduce la recurrente que el embargo trabado sobre sus bienes es improcedente desde el momento en que la deuda de la que se les pretende hacer responder tiene, a su entender, naturaleza privativa y, por lo tanto, no puede recaer sobre los bienes gananciales, invocando al respecto lo dispuesto en el artículo 1366 CC, a cuyo tenor:

«Las obligaciones extracontractuales de un cónyuge, consecuencia de su actuación en beneficio de la sociedad conyugal o en el ámbito de la administración de los bienes, serán de la responsabilidad y cargo de aquélla, salvo si fuesen debidas a dolo o culpa grave del cónyuge deudor.»

Ocurre, empero, que el referido precepto no es aquí aplicable, toda vez que:

a) Tal y como se desprende de una interpretación sistemática, poniéndolo en relación con los supuestos del artículo 1365 CC, el 1366 CC se refiere a las obligaciones contraídas por el cónyuge que tienen un origen distinto al de las contempladas en el primero de los preceptos indicado. Dicho en otros términos, son obligaciones extracontractuales que no provienen ni del ejercicio de la potestad doméstica, ni del ejercicio ordinario de la profesión, arte u oficio ni en la administración ordinaria de los propios bienes, pues, de no entenderse así, el artículo 1365 CC quedaría circunscrito a las obligaciones de índole contractual, lo que no se compadecería con la amplitud de la fórmula empleada por aquél.

¹ Escrito de 26 de mayo de 2017 de D. Juan José Torres Ventosa, Abogado del Estado-Jefe en la C. A. de Extremadura.

b) Más aun, incluso aunque se rechazara la tesis anterior, y se considerase que el 1365 CC no excluye la aplicación de la regla del 1366 CC, la referencia al «ámbito de la administración de los bienes» que hace este último supone, de conformidad con la máxima «inclusio unius, exclusio alterius», que solo en estos casos de los comprendidos en el artículo 1365 CC cabe aplicar la regla del artículo 1366 C, pero no en los restantes.

c) El artículo 1366 CC se refiere exclusivamente a obligaciones extracontractuales, esto es, a las que surgen de un cónyuge, al margen de las relaciones contractuales, «como secuela de su actuación o gestión en beneficio de ésta [de la sociedad de gananciales] o en el ámbito de la administración de los bienes, y de otra, que la imputabilidad de la obligación se deba a responsabilidad por riesgo o incluso de una acción u omisión ilícita culpable, propia de las personas de que se debe responder, salvo que fueran debidas a dolo o culpa grave del esposo deudor» (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1997 –Roj STS 4866/1997–), mientras que aquí el origen de la exigibilidad de la deuda a la sociedad de gananciales está en el incumplimiento de las previsiones de la legislación tributaria y en las propias de administrador de entidades mercantiles (cfr.: Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de 23 de febrero de 2009 –Roj SAP J 165/2009–).

d) Aun en la hipótesis de que se entendiera que la infracción de la normativa tributaria está comprendida en las obligaciones extracontractuales de las que trata el 1366 CC, las excepciones de «dolo o culpa grave» no se refieren al origen de la deuda en sí, sino que han de entenderse en relación a la intención de causar daño a la sociedad conyugal o a la negligencia en la producción del mismo. En este sentido, y en la redacción del CC anterior a la reforma operada por Ley 11/1981, de 13 de mayo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1981 (Roj STS 5256/1981) mantuvo la responsabilidad de los bienes gananciales por deudas contraídas por el marido pese a tratarse de una responsabilidad civil derivada del delito, por provenir de una actividad dirigida a aumentar el patrimonio familiar.

e) Finalmente, porque aunque se admitiera (lo que hace esta parte a efectos dialécticos únicamente) que las excepciones de «dolo o culpa grave» se refiere al origen de la deuda, ningún extremo de los contenidos en el acuerdo de derivación de responsabilidad de 16 de febrero de 2015 (aportado como Documento n.º 7 de la demanda) permite fundar que las deudas cuyo aseguramiento ha dado lugar al embargo procedan de tales títulos de imputación. En efecto, las deudas procedentes de los Impuestos sobre el Valor Añadido y sobre Sociedades del ejercicio 2006 nacieron, al margen de toda consideración sobre la voluntad o intención del sujeto pasivo, de la realización del hecho imponible que determina el devengo del tributo respectivo (cfr.: artículos 21.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria –en adelante, LGT–, 75 y siguientes de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, y 26 y 27 del entonces vigente Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo). Por lo que atañe a las sanciones objeto de derivación, su origen tiene lugar con el acuerdo de imposición (artículos 190, 211 y 212 LGT), pero para ello basta la simple negligencia (artículo 183.1 LGT), y el único juicio sobre la culpabilidad que se recoge en el acuerdo de derivación de responsabilidad de 16 de febrero de 2015 es, precisamente, el que atribuye al cónyuge de la apelante una conducta negligente:

«Queda acreditado claramente además de la existencia de la comisión de infracciones, la culpabilidad del infractor, aún cuando sólo sea a título de simple inobservancia, y una actuación meramente negligente, al no aplicar la norma correctamente, no siendo defendible el argumento de la interpretación razonable de la norma, toda vez que se

trataba de una sociedad que operaba en el ramo de la construcción desde largo tiempo con un conocimiento suficiente de la normativa fiscal, y por conclusión tenía capacidad para actuar conforme a derecho y no lo hizo» (último párrafo de la página n.º 32 y primero de la n.º 33).

En suma, frente a lo alegado de adverso, en el caso que nos atañe es claro el carácter ganancial de las deudas que han determinado el embargo, en tanto que nacidas, en el ejercicio de la profesión, como administrador de una sociedad mercantil, de D. A. B. C. –esposo de la apelante–, antes de la modificación del régimen económico matrimonial llevado a cabo por capitulaciones de 15 de abril de 2015 (cfr.: artículos 1365 CC y 6-8 del Código de Comercio). Y ello sin necesidad de abundar en el extremo, puesto de manifiesto en nuestro escrito de contestación, de que la falta de constancia registral de las capitulaciones hacen inoponible el cambio de régimen económico frente a la AEAT (cfr.: artículos 1333 CC y 77 de la Ley de 8 de junio, de registro Civil; Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1992 –Roj STS 5163/1992– y 10 de marzo de 1998 –Roj STS 1596/1998–).

Frente a tal razonamiento, no es dado invocar, como se hace de adverso, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1992 (Roj STS 12628/1992), toda vez que, además de no constar, s.e.u.o., que el pronunciamiento haya sido reiterado, en dicha ocasión de lo que se discutía era de la responsabilidad de los bienes gananciales por una sanción directamente impuesta al cónyuge de la tercerista por el impago de cuotas tributarias, mientras que, en el caso que aquí nos atañe, versa sobre una sanción impuesta a una sociedad mercantil de la que se ha hecho responsable, por la vía de los artículos 43.1 y 174 y 176 LGT, a quien era administrador de una compañía mercantil. En todo caso, de aceptar las tesis de la apelante, ello sólo debería suponer la exoneración de los bienes trabados de toda responsabilidad frente a las sanciones, pero no frente al resto de los conceptos incluidos en el acuerdo de derivación de responsabilidad.

I.2. Por lo demás, y al socaire de lo anterior, no queda sino hacer una breve consideración al carácter pretendidamente sancionador que la apelante imputa al acuerdo de derivación de responsabilidad, con cita de la Sentencia de la Sala III del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2008 (Roj STS 7359/2008).

Sobre este extremo, y además de poner de manifiesto que la jurisprudencia vinculante para el orden civil es la que procede de la Sala I del Alto Tribunal (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala I, de 4 de mayo de 1998 –Roj STS 2802/1998–), cabe señalar lo siguiente:

a. De un lado, la cuestión debatida entonces nada tenía que ver con el objeto de este procedimiento (el carácter ganancial o privativo de la deuda), ya que sólo se discutía si era trasladable a la impugnación de acuerdos de derivación de responsabilidad el régimen automático de suspensión de las sanciones.

b. De otro, el supuesto de derivación de responsabilidad analizado en dicha sentencia por la Sala III se refería a la responsabilidad solidaria prevista en el antiguo artículo 38.1 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria (actual artículo 42.1.a) LGT), en tanto que, en el caso que nos atañe se trata de un caso de responsabilidad subsidiaria del artículo 43.1, letras a) y b).

Lo expuesto es suficiente para desvirtuar que estemos en presencia de un acto de naturaleza sancionadora. Antes bien, el estudio de la derivación de responsabilidad (cfr.: artículos 41, 174 y 176 LGT) pone de manifiesto que aquel es un acto dirigido a hacer

efectivo un crédito preexistente ante la falencia del obligado principal y de los responsables solidarios, y que no tiene más virtualidad que la de permitir dirigir la acción de cobro contra personas o sujetos distintos de aquellos. Por ello, no constando un pronunciamiento del Tribunal Supremo al respecto, la denominada «jurisprudencia menor» ha venido admitiendo sin vacilaciones el que, la función de los expedientes de derivación de responsabilidad es meramente declarativa, que no constitutiva, de la deuda. Si se prefiere, bien podemos afirmar que el crédito preexiste a la derivación de responsabilidad, cuya función es «simplemente» la de hacerla exigible a persona distinta del deudor originario. Así, lo afirman las Sentencias de la Audiencia Provincial de León de 14 de junio de 2005 (Roj SAP LE 807/2005), de la Audiencia Provincial de Burgos de 30 de junio de 2006 (Roj SAP BU 648/2006), de la Audiencia Provincial de Huesca de 29 de enero de 2003 (Roj SAP HU 40/2003) y del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 7 de julio de 2003 confirmatoria de la anterior (Roj STSJ AR 1972/2003).

II. Más breve ha de ser nuestra respuesta a la alegación referida a la supuesta infracción del artículo 1373 CC, cuya aplicación es imposible en el caso de autos, dado que:

a. El artículo 1373 CC se refiere a las deudas privativas de uno de los cónyuges, circunstancia que, como hemos visto, no se da en el caso de autos, en el que la deuda procedente de la derivación de responsabilidad tiene naturaleza ganancial.

b. En todo caso, siendo la tercería de dominio un incidente dirigido a lograr el levantamiento del embargo de un bien acordado en un procedimiento de ejecución por haber sido adquirido por quien es ajeno al mismo con anterioridad a la traba (cfr., por todas, Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1990 –Roj STS 1367/1990–, 6 de mayo de 2003 –Roj STS 3072/2003–, 10 de mayo de 2004 –Roj STS 3139/2004–), es claro que el 1373 CC es del todo ajeno a la finalidad del procedimiento, desde el momento en que este precepto se refiere solo a la facultad del cónyuge no deudor de sustituir el embargo de bienes comunes por la del embargo de la parte que el deudor ostente en la sociedad conyugal.

III. En lo demás, damos por reiterados los fundamentos de la resolución recurrida.

IV. Costas.- Procede la imposición de las costas a la apelante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 LEC.

GESTIÓN TRIBUTARIA

16.17. ALCANCE DEL ARTÍCULO 150.1 DE LA LGT/2003, EN SU REDACCIÓN ORIGINARIA Y SU APLICACIÓN A LOS PROCEDIMIENTOS DE GESTIÓN.

Determinar si, el artículo 150.5 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre (LGT/2003), en la redacción anterior a la reforma operada por la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, se aplica a los procedimientos de gestión con el alcance con el que ha sido interpretado por el Tribunal Supremo para los de inspección¹.

A LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Sección Segunda

El Abogado del Estado, en el ejercicio de la representación que por ministerio de la ley ostenta, en el recurso de casación interpuesto por XXXX contra Sentencia de 9 de enero de 2017 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Tribunal Superior de Justicia de Asturias –Sección Única- dictada en el recurso N.º 270/2016, ante la Sala comparece y como mejor proceda en derecho dice:

Que, cumplimentando el traslado conferido, por medio del presente escrito vengo a formular OPOSICIÓN al recurso en base a las siguientes:

ALEGACIONES

I. Planteamiento.

La cuestión suscitada por esa Sala en su auto admisión del recurso de casación, de fecha 31 de mayo de 2017 no es otra que determinar si, el artículo 150.5 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre (LGT/2003), en la redacción anterior a la reforma operada por la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, se aplica a los procedimientos de gestión con el alcance con el que ha sido interpretado por el Tribunal Supremo para los de inspección.

Para razonar sobre la imposibilidad de aplicar las previsiones contenidas en el citado artículo 150.5 de la LGT/2003, con el alcance indicado por ese Tribunal para el procedimiento inspector en sus Sentencias de 30 de enero de 2015, 14 de mayo

¹ Escrito de 5 de octubre de 2017 de D. Ricardo Huesca Boadilla, Abogado del Estado ante el Tribunal Supremo.

de 2015, 24 de febrero de 2016 y 27 de marzo de 2017, todas ellas citadas en el auto de admisión, a los procedimientos de gestión, conviene hacer una primera precisión.

Aunque el procedimiento que ha dado origen a la sentencia recurrida, según refleja el propio auto, con referencia a los hechos más relevantes de la sentencia impugnada y del expediente administrativo e incluso de la normativa aplicable al mismo, es el procedimiento de comprobación limitada, la parte dispositiva del auto en cuestión va más allá y señala como cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia la posible aplicación del artículo 150.5 LGT/2003 a los «procedimientos de gestión», lo que, en puridad, permitiría extender la conclusión a la que llegara esa Sala sobre el particular no solo al procedimiento de comprobación limitada sino al resto de procedimientos de gestión enumerados en el artículo 123 de la LGT/2003 (procedimiento de devolución iniciado mediante autoliquidación, solicitud o comunicación de datos, procedimiento iniciado mediante declaración, procedimiento de verificación de datos y procedimiento de comprobación de valores –sobre este último, no obstante, ya se han admitido recursos de casación en los que se plantea una cuestión semejante (Autos de 22 de marzo de 2017, 29 de marzo de 2017, etc)– como recoge el Razonamiento Jurídico noveno del Auto de admisión.

II. La interpretación del artículo 150.5 de la LGT/2003.

Centrándose la cuestión en determinar si, el plazo con el que cuenta, y ya lo decimos desde el primer momento, la Inspección Tributaria, para ejecutar una resolución judicial o económico administrativa que ordene la retroacción de actuaciones inspectoras por vicios de forma como aquella otra que, sin acordar esa retroacción, lo haga por razones de forma o de fondo, según la doctrina jurisprudencial, que no es otro, según el artículo 150.5 de la LGT/2003, que el periodo que reste desde el momento en que se retrotraigan las actuaciones hasta la conclusión del plazo al que se refiere el apartado 1 o el de seis meses, si aquel periodo fuere inferior, resulta aplicable, con las consecuencia previstas en ese precepto en cuanto a la prescripción de la deuda tributaria –ex artículo 150.2 de la misma Ley–, a los procedimientos de gestión tributaria, vamos a detenernos, en primer término, en la interpretación precisa de ese precepto y en las razones de la existencia de ese apartado 5 en un precepto, el 150, que regula el plazo de duración de las actuaciones inspectoras.

En este sentido, tratándose de interpretar una norma tributaria, debemos tener presente los criterios interpretativos de las normas jurídicas contenidos en el artículo 3.1 del Código Civil, al que se remite el artículo 12.1 de la LGT/2003, que lleva por rúbrica «Interpretación de las normas tributarias», y donde se dispone que *«las normas tributarias se interpretarán con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 3 del Código Civil»*.

Por su parte, el artículo 3.1 del Código Civil señala que, *«las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas»*.

Pues bien, pasando ya al análisis del artículo 150.5 de la LGT/2003 bajo los parámetros expuestos, resulta, en primer lugar, muy obvio que, una interpretación de dicho apartado según el sentido propio de las palabras, primer criterio interpretativo, lleva claramente a entender, como resulta obvio, por otro, dado el título del precepto, que solo resulta aplicable al procedimiento o a las actuaciones inspectoras y no a los procedimientos o actuaciones de gestión tributaria. No otra cosa puede pensarse de

la utilización en dicho artículo 150.5 de expresiones como «... ordene la retroacción de las actuaciones inspectoras...» o «... desde el momento en que se retrotraigan las actuaciones» (se está refiriendo lógicamente a las actuaciones inspectoras).

Como fácilmente se comprenderá, a lo expuesto no se opone la mención «obiter dicta» hecha en la Sentencia de esa Sala de 4 de abril de 2013 (c.3369/2012), –especialmente invocada por la recurrente– a los «procedimientos tributarios» al hilo de la determinación del momento en que terminan dichos procedimientos, incluido el inspector, si en la fecha de la resolución o en la de notificación de la misma, optándose por esta última y considerándose, por tanto, que las actuaciones de notificación son también actuaciones inspectoras.

Puestos a buscar expresiones contenidas en un fallo, favorables, en este caso a nuestro planteamiento, podríamos citar la Sentencia de esa Sala de 18 de octubre de 2013 c.u.d.830/2012, donde, con cita de la sentencia de 30 de junio de 2004, en un momento determinado se indica que:

*«(...) los actos de ejecución de las resoluciones dictadas en vía de revisión administrativa no forman parte del procedimiento en el que haya tenido su origen el acto objeto de impugnación, pues aunque se considerara que consagra el principio de autonomía procedimental de los actos de ejecución, en toda clase de procedimientos, siguiendo de este modo la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, con carácter general, en la sentencia de 30 de junio de 2004, tomando como base normativa la anterior Ley General Tributaria y el anterior Reglamento General de Inspección, tras la entrada en vigor de la nueva Ley Tributaria hay que estar al plazo especial máximo de ejecución que contempla el artículo 150.5 cuando se anula una liquidación tributaria resolutoria de un **procedimiento de inspección.**»*

Más explícita la Sentencia de 18 de junio de 2015 (c.3533/2014) en la que se señala que:

«(...) resulta obvio que lo previsto en el citado 150.5 de la Ley General Tributaria no puede quedar diluido por lo previsto en el artículo 66.2 del Real Decreto 520/2005, como pretende el Abogado del Estado, pues ha de prevalecer primero por su mayor rango y especialidad, pues el artículo 150.5 de la Ley General Tributaria establece la norma especial relativa al plazo máximo en que deben concluirse los procedimientos de inspección.»

Pero es que, si acudimos a la interpretación sistemática, la conclusión es la misma, desde el momento en que el artículo 150 de la LGT/2003, está encuadrado en la Sección 2.ª del Capítulo IV (Actuaciones y procedimiento de inspección) del Título III (La Aplicación de los Tributos) de la LGT, que lleva por rúbrica «Procedimiento de inspección», de forma totalmente separada de la regulación completa de las «Actuaciones y procedimientos de gestión tributaria» (donde se ubica el artículo 123, que enumera, como hemos visto, los procedimientos de gestión tributaria) contenida en el Capítulo III del Título III de la misma Ley

Por otro lado, si se acude a los antecedentes históricos de la actual regulación se puede llegar también fácilmente a la conclusión de que la voluntad del legislador a partir de la aprobación de la LGT/2003 y la inclusión en el artículo 150 de la misma, en su redacción originaria, de un apartado como el discutido, era establecer una regulación propia y completa en el aspecto temporal de todas las actuaciones inspectoras desde que comienzan con la notificación de inicio hasta su conclusión, incluyendo, y esto

es lo importante, la regulación precisa de los plazos en los que deben ejecutarse las resoluciones judiciales o económico administrativas que, actualmente, tras la extensión hecha por esa Sala, incluye cualquier supuesto de anulación por razones de forma o de fondo, con retroacción o no, de un acto de liquidación dictado en el seno del procedimiento inspector que exija la práctica de una nueva liquidación, excluyendo, por tanto, al mismo, dadas sus peculiaridades, del régimen general de ejecución de dichas resoluciones contenido en el artículo 66 del Reglamento de revisión de actos en vía administrativa, aprobado por Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, aplicable al resto de las resoluciones anulatorias dictadas en los demás procedimientos tributarios (de gestión, de recaudación y sancionador).

A esa conclusión coadyuva también el artículo 197 del Reglamento General de Gestión e Inspección, aprobado por Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio (RGI), que lleva por rúbrica «Otras actuaciones inspectoras», cuyo apartado 8, añadido por artículo 4. Catorce del Real Decreto 1/2010.de 8 de enero) reza así:

«8. Para la ejecución de las resoluciones administrativas y judiciales, los órganos de inspección podrán desarrollar las actuaciones que sean necesarias pudiendo, en su caso, ejercer las facultades previstas en el artículo 142 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y realizar las actuaciones de obtención de información pertinentes. No obstante, cuando de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 66.4 del Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, las mencionadas resoluciones hayan ordenado la retroacción de actuaciones, éstas se desarrollarán de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150.5 de la citada Ley».

Del último inciso de ese apartado se deducen claramente las especialidades que existen en la ejecución de las resoluciones judiciales o económico administrativas que afecten a actos dictados por la Inspección de los Tributos en el seno, lógicamente, del procedimiento inspector pues, si bien el resto de resoluciones judiciales o económico administrativas recaídas en procedimientos distintos del procedimiento inspector que, por apreciar un vicio de forma, no consideren procedente resolver sobre el fondo y ordenen la retroacción de actuaciones, se rigen por el artículo 66.4 del Reglamento de revisión (por el artículo 70, en todo caso, si se trata de resoluciones judiciales), los actos de ejecución de las resoluciones judiciales o económico administrativas que hayan acordado la retroacción de actuaciones en un procedimiento inspector –como reza dicho apartado- se desarrollarán de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150.5 de la LGT/2003, lo que pone de manifiesto la voluntad del Reglamento de resaltar las especialidades que suscita la ejecución de las resoluciones en el ámbito del procedimiento inspector a las que son ajenas los procedimientos de gestión tributaria.

La intención del Legislador era lograr una ejecución más eficiente por parte de la Inspección tributaria de las resoluciones indicadas otorgando a los órganos inspectores, y solo a estos, la posibilidad de llevar a cabo las actuaciones que sean necesarias para la ejecución de dichas resoluciones para lo que podrán hacer uso de las facultades citadas en ese artículo 197.8 del RGI en los plazos previstos en el artículo 150.5 de la Ley. Se ha producido, por tanto, una válida exclusión del ámbito de ejecución de las demás resoluciones a las que se sería aplicable el artículo 66 del Reglamento de revisión, cuyo antecedente más próximo es el artículo 110 del Reglamento de Procedimiento Económico Administrativo de 1996.

Una prueba más de la voluntad de legislador de 2003 de establecer ese régimen específico de ejecución de las resoluciones judiciales o económico administrativos que afecten a actos relacionados con el procedimiento inspector, lo pone de manifiesto, precisamente, la doctrina jurisprudencial en relación a la regulación anterior a la misma, de la que son ejemplo las Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2003 c.5328/1998 y 30 de junio de 2004 c.39/2003.

En efecto, en la primera de ellas se trataba de determinar si el acto de ejecución de una resolución económico-administrativo que anuló una liquidación girada en el procedimiento inspector debía o no considerarse como actuación inspectora a los efectos de que le fuera aplicable artículo 31.4 del Reglamento General de Inspección y que sancionaba con la pérdida del efecto interruptivo de la prescripción la interrupción justificada por más de seis meses de las actuaciones citadas. Pues bien, la Sala, en su Fundamento de Derecho Quinto, deja claro que:

«Quinta. No ha lugar a plantear la prescripción sobre la base de la injustificada paralización de las actuaciones de la Inspección de los Tributos, en relación a la adopción de los actos de ejecución de las resoluciones de los Tribunales Económico-Administrativo y Órganos jurisdiccionales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 31.4 del Reglamento General de la Inspección de los Tributos, aprobado por Real Decreto 939/1986, de 25 de abril (RCL 1986, 1537, 2513, 3058), porque la doctrina jurisprudencial reiterada y completamente consolidada, sobre la interpretación de este precepto, se refiere a la injustificada paralización de las actuaciones de la Inspección de los Tributos, a partir del momento de iniciación de su actividad de comprobación e investigación, hasta la notificación del acto resolutorio del expediente incoado, pero no al retraso en que los Órganos competentes de la Inspección de Hacienda puedan incurrir en la ejecución de las resoluciones de los Tribunales Económico-Administrativos y Órganos Jurisdiccionales, ejecución que se regula en el primer caso en el Reglamento de Procedimiento de las Reclamaciones Económico-Administrativas, aprobado por Real Decreto 1999/1981, de 20 de agosto (RCL 1981, 2126 y 2471), vigente en el caso de autos, y en el segundo por la Ley de 27 de diciembre de 1956 (RCL 1956, 1890), de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, también vigente en el caso de autos, y, porque, además, cuando los Órganos competentes de la Inspección de los Tributos, ejecutan una resolución de un Tribunal Económico-Administrativo, o una sentencia de un Tribunal Contencioso-Administrativo, no están propiamente ejerciendo una actividad inspectora, es decir, no se trata de una “actuación de la Inspección” a los efectos del artículo 31.4 del Reglamento General de la Inspección de los Tributos, aprobado por Real Decreto 939/1986, de 25 de abril (RCL 1986, 1537, 2513 y 3058).

En consecuencia, excluido este precepto, se aprecia según la secuencia de actuaciones, recursos y reclamaciones acaecidas en esta “litis”, que sí se ha interrumpido la prescripción, porque no ha existido plazo de cinco años, sin alguna actuación interruptiva».

Esa misma doctrina se vio ratificada en la Sentencia de 30 de junio de 2004, (casación 39/2003) acogiendo un recurso de casación en interés de ley interpuesto por el Abogado del Estado en relación con un procedimiento sancionador derivado de unas actuaciones inspectoras, señalando como doctrina legal que:

«La modificación de sanciones, en ejecución de un fallo de un Tribunal Económico-Administrativo (ordenada en aplicación de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 25/1995 [RCL 1995, 2178, 2787]) no constituye una actuación inspectora, a

los efectos del art. 31-4-a) del Reglamento General de la Inspección de los Tributos (RCL 1996, 1072, 2005), en la redacción aplicable al caso [anterior a la modificación introducida por Real Decreto 136/2000, de 4 de febrero (RCL 2000, 454, 559)].

Y además, aquellas actuaciones de ejecución no incurrirían en caducidad, aunque transcurran más de seis meses desde el momento en que la Administración Gestora tenga conocimiento del fallo del Tribunal Económico-Administrativo, y el de la práctica de la nueva liquidación de la sanción».

Pues bien, esa clara exclusión de los actos de ejecución de las resoluciones judiciales o económico administrativas como «actuaciones inspectoras» y su sometimiento, por ende, al régimen general de ejecución de las resoluciones económico administrativas del Reglamento de Procedimiento Económico Administrativo de 1981 (artículo 115) y del Reglamento de 1996 (artículo 110) y de las resoluciones judiciales (artículo 104 y ss de la LJCA de 1998) con la fundamental consecuencia de la no aplicación de las previsiones contenidas en el artículo 31.4 del Reglamento General de Inspección (equivalente al artículo 150.2 de la LGT/2003, en su redacción originaria) se quiebra con la aprobación de la nueva LGT/2003 que, como hemos visto, en su artículo 150, establece para dichas actuaciones inspectoras un régimen jurídico completo y específico en el aspecto temporal detallando al máximo los plazos precisos de ejecución de las resoluciones judiciales y económico administrativas que ordenan la retroacción de actuaciones y las consecuencias derivadas de su incumplimiento, que no son otras que las previstas en el artículo 150.2 de la misma Ley, en definitiva la pérdida del efecto interruptivo de la prescripción, efecto mantenido a lo largo del tiempo, y la consiguiente prescripción de la deuda tributaria.

La fijación de esos plazos tan breves de ejecución en el artículo 150.5 de la LGT/2003 (lo que reste desde el momento en que se retrotraigan las actuaciones hasta la conclusión del plazo del apartado 1, o 6 meses, si ese periodo fuere inferior), se justifica en el previo y profundo conocimiento por parte de la Inspección del expediente, tras un largo, en muchos casos, procedimiento inspector, seguido de una larga también tramitación de una reclamación económico administrativa y, en su caso, de un recurso contencioso-administrativo contra el acto que puso fin a dicho procedimiento, que hace innecesario e inconveniente alargar más allá de esos periodos la ejecución de esas resoluciones, lo que no ocurre, normalmente, en los procedimientos de gestión. Así se ha encargado de resaltarlo la propia sentencia impugnada.

Lo expuesto hasta ahora pone de manifiesto las claras especialidades en materia de ejecución de las resoluciones judiciales y económico-administrativas que anulen por defectos de forma o fondo, con o sin retroacción, los actos de liquidación girados en el procedimiento inspector contenidas en el artículo 150.5 de la LGT/2003, cuyo alcance, en relación exclusivamente a dicho procedimiento inspector, ha sido ya precisado por esa Sala a través de una interpretación analógica del mismo.

III. La posible interpretación analógica del artículo 150.5 de la LGT/2003 para extender sus previsiones a los procedimientos de gestión tributaria.

La recurrente, al hilo de la indicada extensión analógica hecha por esa Sala de las resoluciones relacionadas con el procedimiento inspector que pueden verse afectadas por las previsiones del artículo 150.5 de la LGT/2003, con invocación expresa del artículo 14 de la LGT/2003, pretende también una aplicación analógica del mismo a los actos de ejecución de las resoluciones económico administrativas o judiciales relacionados

con el procedimiento de comprobación limitada que la Sala de Admisión ha extendido también a todos los procedimientos de gestión.

La aplicación analógica de la norma tributaria y, en concreto, de una norma procedimental tributaria no está prohibida ya que lo único que prohíbe el artículo 14 de la LGT/2003 es la analogía «(...) para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible, de las exenciones y demás beneficios o incentivos fiscales». Ahora bien, para que proceda la aplicación analógica de una norma jurídica es necesario tener presente el artículo 4.1 del Código Civil, según el cual: «procederá la aplicación analógica de las normas cuando estas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón».

Pues bien, aunque es cierto que en los capítulos y secciones de la LGT/2003 correspondientes a los procedimientos de gestión tributaria no se contiene un precepto concreto regulador de los plazos de ejecución de las resoluciones económico administrativas o judiciales que anulen, por motivos de fondo o forma, total o parcialmente o con retroacción de actuaciones, los actos dictados en el seno de los mismos, la aplicación a dichos procedimientos de gestión de las previsiones contenidas en el artículo 150.5 de la LGT/2003 para el procedimiento inspector se encuentra con el obstáculo insuperable de la falta de identidad de razón pues la regulación contenida en ese precepto, se justifica, como hemos visto, por las singularidades del procedimiento inspector y por la clara voluntad legislativa de establecer un régimen jurídico completo y no extrapolable a otros procedimientos de los aspectos temporales de dicho procedimiento así como de las consecuencias jurídicas que el incumplimiento de los plazos llevaría aparejado, en especial, la prescripción. En la propia sentencia recurrida se hace especial hincapié en ello cuando, en su Fundamento de Derecho Tercero, se indica:

«(...) A partir de aquí la parte recurrente considera que debe aplicarse el mencionado precepto al supuesto litigioso en el que la resolución anulada no se había dictado en un procedimiento de inspección sino de comprobación limitada, invocando en el fundamento jurídico cuarto de su escrito de demanda la aplicación analógica del art. 150.5. La Ley General tributaria ya referida, prohíbe la analogía en el ámbito tributario, art. 14, y ciertamente la eventual aplicación analógica exigiría, de conformidad con lo establecido en el art. 4 del Código Civil, identidad de razón entre el supuesto específico y el semejante. Por lo pronto, está claro que la norma no habilita la aplicación de un límite de plazo en los supuestos de procedimientos de gestión. Esa es la voluntad del legislador que lo limita a los procedimientos inspectores.

También el Tribunal Supremo aplica el precepto exclusivamente en procedimientos inspectores y no de gestión. Pretender que exista una identidad de razón entre los supuestos de procedimientos inspectores y los de gestión no deja de ser una cuestión enmarcada en el voluntarismo. Son precisamente las diferencias entre ambos tipos de procedimientos, que son apuntadas por el escrito de demanda, las que nos pueden llevar a concluir que no existe identidad de razón. Y es que efectivamente el procedimiento inspector supone una actuación de mayor incidencia en la esfera jurídica del contribuyente con la puesta en práctica de potestades administrativas más exorbitantes que las que se actúa en un procedimiento de gestión. Sería ésta ya, una justificación suficiente para limitar los plazos de los que dispone la Administración, en concreto las unidades inspectoras, para finalizar sus procedimientos administrativos. Pero es que además el procedimiento inspector, como hemos dicho, presupone la necesidad de utilizar mecanismos para descubrir datos o deudas tributarias que ya debieron de haberse puesto en marcha durante la fase previa a la anulación».

Pero es más, para que proceda la interpretación analógica es necesario que exista una laguna legal que no pueda llenarse ni según la letra ni según el sentido lógico de las normas aclarado por la interpretación. En el presente caso, como se ha visto, con la cita y comentario también del artículo 197.8 del RGI, resulta clara la existencia de una norma, en este caso, el artículo 66 del Reglamento de revisión de actos en vía administrativa de 13 de mayo de 2005, aplicable a los procedimientos de gestión que, convenientemente interpretado con otros preceptos tributarios, permite establecer unas reglas acerca de los plazos de ejecución de las resoluciones económico administrativas que anulen en todo o en parte actos tributarios en el seno de los procedimientos de gestión y que quedan al margen de los plazos de ejecución de dichas resoluciones en el procedimiento de inspección, como se encarga de recordar el artículo 197.8 RGI con la exclusión que se hace en el mismo del artículo 66.4 de ese Reglamento y su sustitución por el artículo 150.5 de la LGT/2003 cuando las resoluciones dictadas hayan ordenado la retroacción de actuaciones en los procedimientos inspectores.

El artículo 66 del Reglamento citado constituye, por tanto, la norma general aplicable a la ejecución de las resoluciones de un recurso o reclamación económico-administrativa, señalándose en su apartado 2, únicamente, que deberán ser notificadas en el plazo de un mes desde que dicha resolución tenga entrada en el registro del órgano competente para su resolución y dejando claro, a continuación, que *«los actos de ejecución no formarán parte del procedimiento en que tuviese su origen el acto objeto de impugnación»*, previsión de la que quedaría excluido el procedimiento inspector, dado el tenor del artículo 150.5 de la LGT/2003 y la extensión analógica que ha hecho esa Sala del mismo para todos tipo de resoluciones que anulen, actos de liquidación, por razones sustantivas o formales o con retroacciones de actuaciones en el seno del procedimiento inspector y que requieran un acto de ejecución posterior.

Ahora bien y esto es importante, el plazo indicado, como ha tenido oportunidad de señalar ya ese Sala en Sentencia de 30 de junio de 2004 (c.39/2003) interpretando la anterior normativa equivalente (artículo 110 del RPEA de 1996) no es un plazo caducidad, señalándose textualmente que *«las actuaciones no incurrirán en caducidad aunque transcurran más de seis meses desde el momento en que la Administración gestora tenga conocimiento del fallo del Tribunal Económico y el de la práctica de la nueva liquidación de la sanción»*.

El Fundamento de Derecho Tercero, *in fine*, de la Sentencia de 2 de junio de 2011 c.175/2011, da un paso más, señalando que *«no es un plazo de caducidad, sin que el incumplimiento conlleve más efectos que de una irregularidad formal sin efectos prescriptorios»* a lo que añadimos nosotros la imposibilidad de exigir intereses de demora de acuerdo con el artículo 26.4 de la LGT/2003.

Esta interpretación ha sido reiterada en la Sentencia del mismo Tribunal de 20 de marzo de 2012 c.3880/2011 –FS Quinto *in fine*–.

Por otro lado y en contra también de la aplicación analógica del artículo 150.5 de la LGT/2003 se encuentra el hecho de que, en el procedimiento inspector no existe caducidad siendo, por tanto, diferentes en el procedimiento de gestión los efectos jurídicos que nuestro ordenamiento anuda al incumplimiento del plazo máximo de duración.

No es posible, por tanto, una aplicación analógica de las previsiones del artículo 150.5 de la LGT/2003, en su redacción originaria, a los procedimientos de gestión al faltar la necesaria identidad de razón.

Por último, ya se ha expuesto que la consecuencia fundamental derivada de la aplicación del artículo 150.5 de la LGT en relación con el apartado 2 del mismo, a los procedimientos de gestión sería, en caso de incumplimiento de los plazos que él se contienen, la prescripción de la deuda tributaria o, al menos, la pérdida del efecto interruptivo de la prescripción producida por la iniciación del procedimiento en el que se dictó la liquidación anulada.

Siendo ello así, no podemos por menos que recordar la inveterada doctrina jurisprudencial, y ello en todos los órdenes jurisdiccionales, según la cual las reglas sobre prescripción y caducidad son reglas no basadas en un principio de justicia, sino de estricta seguridad jurídica, normalmente en franco conflicto con la primera; y que por ello tales reglas han de ser objeto de una interpretación restrictiva, o como mínimo estricta y literal. Ya en el orden civil se dijo por el Tribunal Supremo en la sentencia de 31 de enero de 1902 que la prescripción «por su naturaleza no puede hacerse extensiva por mera interpretación o deducción que parezcan más o menos lógicas y racionales» y después que «la prescripción de las acciones como limitación del ejercicio tardío de los derechos en beneficio de la seguridad jurídica e instituto no fundado en la justicia intrínseca ha de ser objeto de una interpretación restrictiva» (sentencia 19 septiembre 1985), o de una interpretación «cautelosa y por ende restrictiva» (7 de julio 1983). La Sala 3.ª del Tribunal Supremo también destaca «la especial ponderación del sacrificio del valor justicia que toda prescripción extintiva conlleva en aras de la seguridad jurídica» (sentencia de 25 febrero 2016). Interpretación literal pues que debe primar sobre otras que extiendan el texto estricto de lo expresado a otros casos, porque si la norma lo ha limitado a uno en particular y no lo ha aplicado a otro, a ello hay que estar, a la vista de que, como decimos, este tipo de normas siempre suponen una cierta anomalía o excepción respecto del normal desenvolvimiento del contenido material de las acciones y derechos, ya de los particulares, ya de la Administración. Del mismo modo que no sería procedente limitar la posibilidad de ejercicio de derechos subjetivos de un particular aplicando normas sobre prescripción o caducidad de manera extensiva, no puede cercenarse la posibilidad de actuación de la Administración si no es por aplicación estricta de lo que la ley dice.

Esta doctrina jurisprudencial ha sido ya tenido en cuenta por los Tribunales de Justicia, como el de Castilla La Mancha, en su Sentencia de 10 de octubre de 2016 r.275/2015, en la que se ha mostrado crítico con ciertas tendencias extensivas o analógicas en la materia, como por ejemplo en sus sentencias 917/2014, de 30 de diciembre de 2014 (aplicación analógica de una regla de caducidad pensada para un procedimiento concreto, a otros) o, precisamente en un caso idéntico a éste, r.647/2013, de 18 de septiembre de 2013 (aplicación analógica de las normas sobre duración de procesos inspectores a procesos de gestión).

En esa misma línea, negando la aplicación del artículo 150.5 de la LGT/2003, se manifiesta la reciente Sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del TSJ de Madrid, Sección Novena de 9 de febrero de 2017 (r.6969/2015), según la cual:

«La previsión del artículo 150.5 de la LGT no resulta de aplicación al procedimiento de inspección, esto es, no entendemos que la demandada venga obligada a dictar y notificar la liquidación en el plazo de seis meses desde la entrada de resolución anulatoria del TEAR».

Lo expuesto impide la interpretación analógica del artículo 150.5 de la LGT/2203 a los procedimientos de gestión tributaria.

IV. El plazo de ejecución de las resoluciones económico-administrativas y judiciales anulatorias de los actos dictados en los procedimientos de gestión tributaria.

A la vista de todo ello y para determinar el régimen jurídico de ejecución de las resoluciones económico-administrativas y judiciales anulatorias de los actos que ponen fin a los procedimientos de gestión habría que distinguir entre las resoluciones que, por apreciar un vicio de forma, acuerden la retroacción de actuaciones al momento en que se produjo ese defecto formal, anulando todos los actos posteriores que traigan causa del anulado (artículo 239.3 de la LGT/2003, en su redacción originaria, y 66.4 del Reglamento de revisión) de los restantes casos de anulación por motivos de forma o fondo sin retroacción de actuaciones.

En los primeros, tras la anulación meramente formal en vía administrativa del acto inicialmente impugnado en el plazo del mes del artículo 66.2 del Reglamento, en pura ejecución de la resolución que ordena la retroacción y que no forma parte del procedimiento en el que tuviese su origen el acto objeto de ejecución, los actos posteriores a la retroacción formarían parte del procedimiento de gestión inicial inconcluso por esa orden de retroacción, procedimiento que debería continuar hasta su conclusión en el plazo que restare, tal y como previene, por otro lado, el artículo 61.3 del Reglamento de Gestión e Inspección (*«cuando la resolución haya ordenado la retroacción de actuaciones, continuará el procedimiento de aplicación de los tributos en el que se hubiere dictado el acto anulado hasta su terminación, conforme a lo establecido en la normativa reguladora»*), caducando si transcurre ese plazo sin dictarse la correspondiente resolución [artículos 130 b), 133.1.d) y 139.1.b) de la LGT/2003], con los efectos consiguientes (posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento dentro del plazo de prescripción aunque el procedimiento caducado no interrumpe dicho plazo –artículo 104.5 de la LGT/2003–).

En los segundos, es decir, en los de anulación por razones formales o sustantivas de una liquidación girada en estos procedimientos de gestión, sin retroacción, seguida de un nuevo acto de ejecución de la resolución, al margen de la anulación formal del acto inicialmente impugnado dentro del plazo del mes del artículo 66.2 del Reglamento de revisión y cuyo incumplimiento no produce efectos invalidantes, la Administración tributaria podría ya dictar el correspondiente acto material de liquidación en ejecución de dicha resolución dentro del plazo de prescripción de cuatro años del derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación [artículo 66 a) LGT/2003], plazo interrumpido por la interposición de reclamaciones y recursos [artículo 68.1.b) de la LGT/2003] así como por cualquier acción de esa Administración realizada con conocimiento formal del obligado conducente a la liquidación de la deuda [artículo 68.1.a) LGT/2003] como la que ha tenido lugar en el caso discutido. Entre ninguno de ellos ha transcurrido el plazo de cuatro años por lo que no ha prescrito el derecho de la Administración a liquidar.

V. CONCLUSION

De acuerdo con los criterios interpretativos de las normas jurídicas del artículo 3.1 del Código Civil, a los que se remite el artículo 12.1 de la LGT/2003 así como de la doctrina jurisprudencial existente sobre la interpretación restrictiva de las normas que, de un forma u otra, anuden al incumplimiento de los plazos establecidos la prescripción de la acción correspondiente, se llega a la conclusión de que, las previsiones contenidas en el artículo 150.5 de la LGT/2003, en su redacción original, relativas a los plazos de ejecución de las resoluciones judiciales o económico administrativas que ordenen la retroacción

de actuaciones o la anulación por razones de forma o sustantivas de una liquidación, no son aplicables a los procedimientos de gestión, regidos sobre este particular por el artículo 66 del Reglamento de revisión de los actos administrativos, aprobado por Real Decreto 520/2005, en la forma que se ha interpretado en este escrito de oposición y en el que se ha distinguido, a esos efectos, entre las resoluciones anulatorias por vicios de forma que ordenen la retroacción de actuaciones y las resoluciones anulatorias por razones de forma o de fondo sin acordarse esa retroacción.

Aplicando esta interpretación al caso debatido, encuadrable en el segundo supuesto (anulación de un acto por razones de fondo sin retroacción), habría que tener presente en esa ejecución el plazo general de prescripción de cuatro años interrumpido tanto por la interposición de la reclamación como por los posteriores actos de ejecución de la resolución que puso fin a la misma lo que ha determinado que no haya prescrito la acción indicada.

Debe, por todo ello, declararse que no ha lugar al recurso de casación interpuesto².

² Por sentencia del Tribunal Supremo (Sección 2.ª) de 19 de enero de 2018, casación 1094/2017, se desestima el recurso de casación, entendiendo que el artículo 150.5 LGT/2003 (hoy 150.7) no se aplica a los procedimientos de gestión y que anulada por razones sustantivas una resolución tributaria, los actos de ejecución deben adoptarse con arreglo a las formas y plazo previstos en el artículo 66.2 y 3 del Reglamento de revisión de 2005, hoy 239.3 LGT/2003, reformada.

IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES

17.17. AFECCIÓN DE BIENES AL PAGO DEL IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES DEL CAUSAHABIENTE QUE TRANSMITE UNO DE LOS BIENES INTEGRANTES DE SU PORCIÓN HEREDITARIA A UN TERCERO.

Afección de bienes al pago del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones del causahabiente que transmite uno de los bienes integrantes de su porción hereditaria a un tercero. Principio de proporcionalidad y equidad. Afección respecto a la cuota que corresponde al bien transmitido¹.

A LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Sección Segunda

El **Abogado del Estado**, en el ejercicio de la representación que por ministerio de la ley ostenta, en el recurso de casación interpuesto por la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias contra Sentencia de 12 de diciembre de 2016, de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Tribunal Superior de Justicia de Madrid – Sección Única– dictada en el recurso N.º 261/2016, ante la Sala comparece y como mejor proceda en derecho **dice**:

Que, cumplimentando el traslado conferido, por medio del presente escrito vengo a formular oposición al recurso en base a las siguientes:

ALEGACIONES

I. Planteamiento.

La cuestión que plantea este recurso de casación, tal y como se refleja en la parte dispositiva del Auto de admisión, es determinar si un bien adquirido mediante herencia y que, por ello, está afecto al pago del Impuesto sobre Sucesiones que grava esa adquisición *mortis causa*, una vez enajenado a un tercero no protegido por la fe pública registral, queda afecto a ese pago en su totalidad o en proporción al valor que representa en el total de la masa hereditaria, siendo los preceptos a interpretar los artículos 41.3, 43.1.d) y 79 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria

¹ Escrito de 17 de noviembre de 2017 de D. Ricardo Huesca Boadilla, Abogado del Estado ante el Tribunal Supremo.

y el artículo 9 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aprobado por Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre.

La oposición de esta parte a las infracciones denunciadas por la Comunidad Autónoma recurrente hace necesario, con carácter previo, que hagamos una serie de consideraciones acerca del derecho de afección.

El derecho de afección es una de las garantías que reconoce la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT/2003). En efecto, el apartado segundo del artículo 79 de dicha Ley prevé un derecho de afección a favor de la Administración tributaria que puede configurarse para garantizar el pago de los tributos que gravan las transmisión, adquisición o importación de bienes o derechos cuando así lo establezcan específicamente sus leyes reguladoras. Dicho precepto, reproducido en lo esencial, en el artículo 9 del Reglamento del ISD, reza así:

«2. Los bienes y derechos transmitidos quedarán afectos a la responsabilidad del pago de las cantidades, liquidadas o no, correspondientes a los tributos que gravan tales transmisiones, adquisiciones o importaciones, cualquiera que sea su poseedor, salvo que éste resulte ser un tercero protegido por la fe pública registral o se justifique la adquisición de los bienes con buena fe y justo título, en establecimiento mercantil o industrial, en el caso de bienes muebles no inscribibles.»

El apartado 1 del artículo 79 de la anterior LGT/1963 también plasmaba la afección como una garantía de la deuda tributaria pero desvinculada sistemáticamente de la figura del responsable, que se regulaba en los artículos 37 y siguientes de la misma Ley, especialmente en su artículo 41. Según estos artículos se consideraba a los adquirentes de bienes afectos por ley a la deuda tributaria como responsables subsidiarios de su pago, previa derivación correspondiente, una vez declarado fallido el deudor principal y con la limitación de la responsabilidad de los bienes afectos.

Por su parte, el Reglamento General de Recaudación (RGR) de 1968 se decantó por una postura integradora o unitaria al considerar, en su artículo 8, como responsable del pago de las deudas a los adquirentes de bienes afectos por ley, al pago de determinados tributos. La afección de bienes fue considerada como una garantía real pero incardinada en la responsabilidad subsidiaria que, con carácter general, para todos los casos de adquisiciones de bienes afectos por ley, se contempla por el artículo 41 de la LGT/1963, siendo necesaria por ello la derivación de la acción tributaria en caso de impago, que estará limitada a los bienes transmitidos. El RGR de 1990, como destacó la doctrina científica, pareció alejarse de la posición que hasta ese momento asumía el legislador y se decantó por la tesis de la independencia de modo que la afección del bien transmitido al pago de los tributos que gravaban las transmisiones, adquisiciones o importaciones se configuró como una garantía real, separada de los supuestos de responsabilidad subsidiaria, no siendo necesaria la derivación de la deuda ni la declaración de fallido del deudor principal (artículos 10 y 37.2 del citado Reglamento), si bien, los Tribunales la siguieron calificando como un supuesto de responsabilidad subsidiaria en lugar de fundarla en la figura de la «reipersecutoriedad» (en este sentido la Sentencia de ese Tribunal de 20 de noviembre de 2000 c. 450/1994) o de responsabilidad que alcanza solo al bien afecto (Sentencia de 24 de enero de 2004).

Así llegamos a la legislación vigente en la que, si bien el primer apartado del artículo 79 de la LGT/2003, parece asumir la tesis de la independencia, regulando lo que antes se decía en artículo 41.1 de la LGT/1963, su artículo 43.1.d), encuadra claramente dentro de los responsables subsidiarios de la deuda tributaria a «los adquirentes de bienes

afectos por Ley al pago de la deuda tributaria, en los términos del artículo 79 de esta Ley», supuesto, por tanto, de responsabilidad subsidiaria que fue ya confirmado por esa Sala en su Sentencia de 13 de mayo de 2010 c. 3251/2005 que, en su Fundamento de Derecho Cuarto, resume perfectamente la situación antes y después de la entrada en vigor de la LGT/2003, diciendo que:

«(...) Desde luego, como señala la Sentencia recurrida, es difícil mantener que don Juan María, una vez adquirido el inmueble que, como precisa el propio Abogado del Estado, se encontraba afecto al pago de una deuda tributaria en concepto de Impuesto sobre Sucesiones, no era obligado tributario en virtud de lo dispuesto en el art. 41, apartados 1 (que señalaba que “[l]os adquirentes de bienes afectos por Ley a la deuda tributaria responderán con ellos, por derivación de la acción tributaria, si la deuda no se paga”) y 2 (que indicaba que el adquirente del bien afecto podía “reclamar contra la liquidación practicada”), de la L. G. T. Pero, es que incluso cabría considerarlo como un responsable a la luz de la doctrina que ha sentado esta Sala en precedentes pronunciamientos. En particular, en la Sentencia de 20 de noviembre de 2000 (RJ 2001, 955) (rec. cas. núm. 450 [sic]/1994) recordamos que “la jurisprudencia de esta Sección y Sala, a partir, especialmente, de la Sentencia de 1 de febrero de 1995 (RJ 1995, 998), ha considerado que la responsabilidad por la adquisición de bienes afectados por Ley al pago de las deudas tributarias es subsidiaria (aunque se diferencia del régimen general de este tipo de responsabilidad por su carácter real, es decir, porque el responsable subsidiario –el adquirente del bien– sólo responde, en tal caso, con los bienes adquiridos afectos por Ley al pago del tributo y sólo con ellos)” (FD Cuarto). Y en la posterior Sentencia de 9 de abril de 2003 (RJ 2003, 3694) (rec. cas. en interés de ley núm. 79/2002), teniendo en cuenta la doctrina que acabamos de transcribir –que, subrayamos, venía “a reforzar el que la afección se interprete desde el plano de la ‘responsabilidad’” [FD Tercero, c)]– y partiendo de lo que establecía el art. 37.2 del R. G. R. de 1990, se calificó la situación del adquirente de bienes afectos al pago de las deudas tributarias como un supuesto de responsabilidad subsidiaria –con la consiguiente necesidad de declarar fallido previamente al deudor principal, como habíamos ya señalado en la citada Sentencia de 20 de noviembre de 2000, FD Cuarto–, en lugar de fundarla en la figura de la “reipersecutoriedad” (FD Tercero). Solución que, por cierto, con independencia de la valoración doctrinal que pueda merecer, es la que ha adoptado la actual Ley 58/2003, de 17 de diciembre (RCL 2003, 2945), General Tributaria, que califica a los adquirente de bienes afectos al pago de deudas tributarias como responsables subsidiarios [art. 43.1d)] e integra a los responsables entre los obligados tributarios (art. 35.5)».

Por consiguiente, de acuerdo con la doctrina científica y jurisprudencial, puede decirse que son dos las características típicas de este derecho de afección, por un lado, su naturaleza de derecho real administrativo de garantía en favor de la Hacienda Pública y, por otro, su consideración de garantía subsidiaria pues, para la exigencia de la misma al adquirente del bien o derecho transmitido por el deudor principal, que no ha hecho frente a la deuda derivada de la transmisión anterior, es necesaria la previa declaración de insolvencia del mismo seguida del oportuno acuerdo de declaración de responsabilidad subsidiaria del adquirente no protegido por la fe pública registral, en los términos previstos en los artículos 174 y 176 de la LGT/2003. En acertada opinión de esa doctrina (González Carballo Almodóvar, A.²), se trataría de un supuesto

² En su trabajo «Las garantías del crédito tributario» en *Estudios sobre la nueva Ley General Tributaria (Ley 58/2003, de 17 de diciembre). Homenaje a Pedro Luis Serrera Contreras*. IEF. Madrid. 2004, pág. 461.

de «**responsabilidad subsidiaria de carácter real**», un supuesto de derecho real administrativo de persecución y de realización de valor que recae sobre los bienes y derechos transmitidos para garantizar el pago derivado de los tributos derivados del negocio transmissivo cuando los bienes se transmitan posteriormente a un tercero pero que exige la previa declaración de fallido del deudor principal y la declaración de responsabilidad subsidiaria del adquirente del bien o derecho

Por último, entre los impuestos garantizados por este derecho de afección se encuentra indudablemente el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, cuya deuda tributaria impagada, en este caso, ha dado lugar a la entrada en juego de esa garantía. Por otro lado, cualquiera que sea la deuda cubierta por el derecho de afección, que es la cuestión básica suscitada en el recurso, la responsabilidad del tercer adquirente se limita al importe o el valor de los bienes sobre los que recae dicho derecho real.

Una vez dicho esto pasamos ya a analizar las presuntas infracciones denunciadas por al recurrente.

SOBRE LA INFRACCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 41.3 Y 43.1. D) DE LA LGT/2003 EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 79 DE LA MISMA Y EL ARTÍCULO 9 DEL REGLAMENTO DEL IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES.

La recurrente entiende que la decisión de la Sala de instancia de concretar el alcance de la afección real sobre el bien transmitido a la parte de deuda tributaria por Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones derivada de la transmisión «mortis causa» previa de ese bien y de otros integrantes de la porción hereditaria adquirida por el causahabiente y no satisfecha por este, infringe los indicados preceptos acudiendo para ello a diversos criterios interpretativos del artículo 79.2 de la LGT/2003 y al criterio sentado en tres sentencias de dos Tribunales Superiores de Justicia que parecen avalar su planteamiento favorable a la afección del concreto bien transmitido al pago de la «totalidad» de la deuda tributaria impagada por el transmitente y sujeto pasivo del ISD, derivado de la adquisición «mortis causa» de ese bien junto con otros integrantes, como hemos dicho, de su porción hereditaria.

La interpretación literal del artículo 79.2 de la LGT/2003, primer criterio interpretativo del artículo 3.1 del Código Civil, al que se remite el artículo 12 de la LGT/2003, en el que pretende apoyarse la CCAA recurrente, no puede llevar en absoluto a la conclusión pretendida por la recurrente pues, de la referencia que se hace en el precepto a que «*los bienes y derechos transmitidos quedarán afectos a la responsabilidad del pago de las cantidades, liquidadas o no, correspondientes a los tributos que gravan tales transmisiones, adquisiciones o importaciones, cualquiera que sea su poseedor...*» dado los amplios términos de la misma para comprender dentro de ese apartado a los tributos que gravan no solo la transmisión de un conjunto de bienes, caso del ISD sino también de bienes singulares, caso del ITP o el IBI, no puede deducirse que, en caso de transmisión *inter vivos* de un solo bien, que forma parte de la porción hereditaria adquirida «mortis causa» por el transmitente, sujeto pasivo del ISD, como causahabiente, y que no ha satisfecho por esa adquisición el impuesto que grava la misma, el adquirente singular de ese único bien, no protegido por la fe pública registral, tenga que hacer frente con el mismo a la totalidad de la deuda tributaria impagada.

No es necesario que el precepto haga salvedad alguna. Basta interpretar el precepto de acuerdo con el espíritu y finalidad perseguida por el mismo, teniendo presente, como principio informador del ordenamiento jurídico, la equidad y sin perder de vista que nos encontramos con un supuesto de responsabilidad subsidiaria, siendo dicho adquirente

un tercero en la relación jurídica tributaria primigenia. Como reza la Exposición de Motivos del Código Civil, «una solución a la equidad no es susceptible de imponerse o de superponerse a la resultante de la utilización conjunta de los diversos elementos interpretativos, los cuales, sin embargo, podrán recibir la beneficiosa influencia de la equidad». No hay separación entre justicia y equidad y su relación se expresa en que ocupa una posición equivalente a la de los principios informadores del ordenamiento jurídico, siendo su eficacia, en determinados casos, más radical que la de los principios generales del Derecho.

En efecto, como bien dice el fallo recurrido, no hay duda alguna de que existe una afección real de los bienes que componen la masa hereditaria en su conjunto y que tiene su razón de ser en la necesidad de hacer efectiva la deuda tributaria que trae causa en su adquisición *mortis causa*. Esa afección real lo es también, como es lógico, respecto de todos los bienes que integran la hijuela de cada causahabiente, configurándose como un supuesto de responsabilidad subsidiaria.

Si bien es cierto que la base imponible del ISD está constituida (artículo 9.a) de la Ley 29/1987, reguladora del Impuesto) por el valor neto de la adquisición individual de cada causahabiente, lo que determina la práctica de una única liquidación por sujeto pasivo y la existencia, por tanto, de una deuda tributaria singular también para cada uno de ellos, ello no significa en absoluto que, en caso de transmisión *inter vivos*, como aquí ha ocurrido, de «uno» de los bienes integrantes del caudal hereditario adquirido por el causahabiente a un tercero no protegido por la fe pública registral, en el supuesto de que el causahabiente indicado no haya satisfecho la deuda tributaria del ISD liquidada al mismo, el tercer adquirente tenga que responder – vía afección de bienes - con ese bien de la totalidad de la deuda y no solo de la parte proporcional de deuda correspondiente a ese bien. No es de recibo, por ejemplo, que siendo la porción hereditaria del causante de 500.000 euros y la deuda tributaria de 200.000 euros, si se transmite un bien que vale 40.000 euros, se quiera hacer responsable al adquirente de ese bien de una deuda de 200.000 euros. Lo ilógico de ese planteamiento nos ahorra mayores comentarios.

Este importante matiz, presente en muchas transmisiones *inter vivos* de bienes integrantes de una masa hereditaria o, más en concreto, de una hijuela hereditaria, provoca, como acertadamente señala la sentencia recurrida, apelando a la equidad, como principio que ha de ponderarse en la interpretación de las normas jurídicas (artículo 3.2 del Código Civil), que haya que tenerse en cuenta la parte proporcional de la participación de ese bien en el total de la hijuela hereditaria y que dio lugar a una parte de la deuda tributaria impagada. Desde el punto de vista teleológico o finalista, como hemos dicho, la finalidad de la garantía se presenta de esta forma más proporcionada y equitativa con la responsabilidad de ese tercero adquirente, que, insistimos, es subsidiaria.

Precisamente, teniendo en cuenta que nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad subsidiaria, de la que parece huir en todo momento la recurrente, tiene total sentido la limitación de responsabilidad sobre el bien transmitido a la parte de la deuda tributaria por ISD correspondiente a la adquisición *mortis causa* de ese bien, a pesar de haberse practicado una única liquidación por todo su hijuela al causahabiente.

En efecto, en la propia normativa reguladora del ISD, en concreto en el artículo 8 de la Ley 29/1987, se recogen diversos supuestos de responsabilidad subsidiaria, que afectan a la transmisión *mortis causa* de determinados bienes hereditarios (metálico, garantías, capital asegurado, títulos-valores) viéndose afectados las entidades financieras o aseguradoras y los mediadores, supuestos que, lógicamente, entran en juego al margen

de la existencia en la porción hereditaria del causahabiente de otros bienes hereditarios y de que se practique respecto a todos ellos una «única» liquidación a cargo del sujeto pasivo, derivada de una única base imponible, una única base liquidable y de una única obligación tributaria para ese sujeto pasivo, en lo que tanto hincapié hace la recurrente para defender la afección del bien singular transmitido por la totalidad de la deuda tributaria a cargo del mismo.

Pues bien, el Reglamento de ese Impuesto, aprobado por Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, el mismo que contiene el artículo 9 relativo a la afección de bienes y cuya infracción se denuncia, cuando, en su artículo 20 se refiere a la extensión y extinción de la responsabilidad subsidiaria consagrada en el artículo 8 de la Ley, limita, como es obvio, esa responsabilidad a la porción del impuesto que corresponda a la adquisición de los bienes, aplicando para su cálculo al valor comprobado del bien afectado por la responsabilidad (metálico, capital asegurado, título-valor) el tipo medio efectivo de gravamen de toda la herencia calculado en la forma prevenida en el artículo 46 b) del mismo Reglamento, extinguiéndose esa responsabilidad, como sigue diciendo el precepto, con el ingreso de esa porción del impuesto.

Claro, por tanto, que es posible concretar la deuda tributaria a la que alcanza la responsabilidad subsidiaria regulada en la ley reguladora del tributo. No tiene, por tanto, que haber problema alguno, en otro supuesto de responsabilidad subsidiaria, el derivado de la afección de bienes del artículo 79 de la LGT/2003 y 9 del mismo Reglamento del ISD, para extender esa responsabilidad subsidiaria al pago de la deuda tributaria originada, únicamente, por la adquisición de bien afecto, cualquiera que sea su poseedor, tras el impago por el deudor principal de la deuda derivada de su adquisición mortis causa y previa declaración de fallido del mismo.

A lo expuesto no se opone lo prevenido en el artículo 41.3 de la LGT, según el cual, *«salvo lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 42 de esta Ley, la responsabilidad alcanzará a la totalidad de la deuda tributaria en periodo voluntario»*, que no está pensando, como es lógico, en un supuesto como el derivado del derecho de afección aunque, en el peor de los casos, sería perfectamente compatible con nuestro planteamiento, coincidente con el de la sentencia, pues la responsabilidad subsidiaria del tercero no protegido por la fe pública responsabilidad por la adquisición de un único bien integrante de la porción hereditaria del causahabiente alcanzará a la totalidad de la deuda tributaria *«correspondiente a la adquisición de ese bien»*, o lo que es lo mismo, a la porción del impuesto que corresponda a esa adquisición, en periodo voluntario.

En relación a las sentencias contradictorias de dos Tribunales Superiores de Justicia, en concreto las del TSJ de Galicia de 31 de octubre de 2005 (r.8803/2002) y de Madrid, de 14 de mayo de 2014 P. O. 1102/2010 y 1 de septiembre de 2014 P. O. 279/2012, que la recurrente se ha encargado de reproducir en lo esencial, debemos señalar que no muestran en absoluto una línea uniforme en la interpretación de los precepto discutidos, existiendo, por ejemplo, en la de 1 de septiembre de 2014, una llamada a la tesis de la proporcionalidad en cuanto a la exigencia de la responsabilidad subsidiaria a hacer efectiva sobre el bien transmitido, al señalar que:

«(..) Otra cosa es que a la hora de hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria de todos los adquirentes de los bienes de D. Arsenio respecto del correspondiente impuesto de sucesiones quepa algún tipo de distribución de tal responsabilidad en función de la proporción de cada bien sobre la totalidad de la deuda impositiva».

Pero es más, traemos a colación dos sentencias del mismo TSJ de Madrid, las de 19 de enero de 2012 (r. 393 y 394/2009) y 24 de octubre de 2013 (r. 587/2011) donde se aplica con claridad el criterio sostenido por el TEAR de Asturias, por la Sala de Instancia y por esta representación, desestimándose, lo cual es importante, los recursos de los particulares contra los acuerdos de derivación de responsabilidad subsidiaria dictados por la Comunidad Autónoma gestora del Impuesto, la Comunidad de Madrid.

El Fundamento de Derecho Sexto de la primera de ellas señala lo que sigue:

«(...) También se alega en la demanda que no se sabe cuál es la deuda objeto de derivación ni su cuantía. Y esta afirmación no se ajusta al cabal contenido del acuerdo de derivación en el que se explica perfectamente cuál es la deuda tributaria originaria, derivada del impago de dos providencias de apremio que proceden del Impuesto de Sucesiones impagado por quien transmitió el bien inmueble afecto a los demandantes, Sra. Gloria, por un importe total de 255.452,15 euros (excluido recargo de apremio, intereses de demora y costas); se explica, asimismo, cuál es la proporción del valor del citado bien afecto en el total valor de la masa hereditaria generadora de dicha deuda, proporción que se calcula en el 23,35% (ya que el valor total de la masa hereditaria es de 500.129,86 euros y el valor del bien afecto es de 116.789,51 euros), y se aplica dicha proporción del 23,35% a la deuda tributaria reclamada, ofreciendo un resultado de 59.648,08, que es la cantidad a la que está afecto el concreto bien adquirido por los actores.».

Por su parte, el Fundamento de Derecho Segundo a) de la sentencia de 24 de octubre de 2013, detalla, de forma muy didáctica, el alcance de la responsabilidad de la recurrente, con referencia al acuerdo de derivación de responsabilidad, que se confirma íntegramente con desestimación del recurso, diciendo que:

«(...) a). Tras haber adquirido la mercantil actora, “Cristal Acometidas, S. L.”, un concreto bien de doña Encarnación afecto al pago por ésta del Impuesto de Sucesiones, con fecha 1 de marzo de 2006, por acuerdo del Director General de Tributos de la Comunidad de Madrid, se derivó a dicha mercantil responsabilidad por la afectación de dicho bien y requerimiento de pago de la deuda derivada de la autoliquidación y de la liquidación complementaria derivada de dicho Impuesto de Sucesiones, por la cuota de participación de la entidad reclamante en función del valor que representaba dicho bien en la porción hereditaria correspondiente a doña Encarnación, deudora principal.

El alcance de la responsabilidad del bien adquirido por dicha mercantil en el pago del Impuesto de Sucesiones correspondiente a la deudora principal, doña Encarnación, se detallaba de la siguiente manera:

- valor de la porción hereditaria de doña Encarnación reflejado en el expediente de gestión tributaria, 500.129,86 €,
- valor del bien adquirido reflejado en el expediente de gestión tributaria, 94.520,93 €,
- % que representa el valor del bien adquirido sobre la totalidad de la masa hereditaria es el 18,90% (valor del bien \times 100/valor de la porción hereditaria), es decir, (94.520,93 € \times 100/500.129,86 €),
- deuda reclamada al deudor principal, excluido recargo de apremio e intereses de demora, 255.452,15 €,
- importe a cuyo pago está afecto el bien adquirido, 18,90% de la deuda reclamada, esto es el 18,90% de 255.452,15 €, es decir 48.280,46 €».

Mayor claridad es imposible.

Elo ha de llevar ya a la desestimación del recurso formulado.

II. SOBRE LA PRETENSIÓN FORMULADA DE ADVERSO Y LA CORRECTA INTERPRETACIÓN DE LOS PRECEPTOS APLICABLES

Saliendo al paso de la pretensión formulada de adverso en la página 14 de su escrito de interposición en el que se solicita que se declare que el bien adquirido mediante herencia y que por ello está afecto al pago del impuesto sobre sucesiones que grava la adquisición mortis causa, queda íntegramente afectado al pago del impuesto no satisfecho por el transmitente en su totalidad aun en el caso de que fuese enajenado a un tercero no protegido por la fe pública registral, oponemos la interpretación realizada en la sentencia, plasmada en la penúltimo párrafo de su Fundamento de Derecho Tercero y que se mantiene por esta representación según la cual, en el caso de adquisición por un tercero, no del total de los bienes integrantes de la hijuela hereditaria, sino de uno solo de ellos, afecto al pago del ISD -ex artículo 79.2 de la LGT/2003 y 9 del Reglamento del ISD- no satisfecho por el causahabiente y sujeto pasivo del impuesto, la responsabilidad subsidiaria del adquirente ya no lo es de manera entera y completa en relación a la totalidad de la deuda y de los bienes transmitidos «mortis causa» sino solo en relación al bien adquirido «inter vivos» y respecto a la deuda tributaria que proporcionalmente corresponda al valor del bien sobre el total de los bienes transmitidos «mortis causa»³.

³ Por sentencia del Tribunal Supremo (Sección 2.ª) de 7 de junio de 2018, r. de casación 1972/2017, se desestimó el recurso de casación interpretándose los preceptos legales en la forma propuesta por la Abogacía del Estado.

PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO

18.17. RÉGIMEN JURÍDICO DEL ENDEUDAMIENTO DE ENTIDADES PRIVADAS DEL SECTOR PÚBLICO ESTATAL.

Interpretación del artículo 111 de la LGP a determinar el régimen jurídico del endeudamiento de entidades privadas del sector público estatal. Evolución del artículo 111 de la LGP por sus sucesivas redacciones. Análisis de la vigente redacción en la tramitación parlamentaria de su actual redacción. La regla del artículo 111.2 de la LGP no es de aplicación a dichas entidades por lo que para concertar operaciones de endeudamiento, las sociedades mercantiles del Estado no precisan de autorización en la correspondiente LGP¹.

La Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado ha examinado su consulta sobre la interpretación del artículo 111 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria. En relación con dicha consulta y a la vista de los antecedentes remitidos, este Centro Directivo emite el siguiente informe:

ANTECEDENTES

1.º) La Dirección de la Asesoría Jurídica y Gestión Patrimonial de Aena, S. A. solicitó informe a la Abogada del Estado coordinadora del convenio de asistencia jurídica concertado por la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado con dicha sociedad estatal «sobre la interpretación del artículo 111 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria y, en particular, sobre los requisitos necesarios para autorizar operaciones de endeudamiento futuro por parte de Aena, S. A. y la necesidad o no de estar contemplada la autorización en la Ley General de Presupuestos o si, por el contrario, es suficiente la autorización de la Junta General de la Sociedad». Se solicitó igualmente informe sobre «si son de aplicación la Orden de 26 de diciembre de 1967, sobre contratación financiera en el exterior del sector público o privado que requiera aval del Estado, y la Orden de 2 de marzo de 1988, por la que se delegan determinadas competencias en el Director General del Tesoro y Política Financiera».

2.º) La Abogada del Estado, coordinadora del convenio de asistencia jurídica concertado con la referida sociedad mercantil emitió, el 29 de septiembre de 2016, un

¹ Informe emitido el 9 de marzo de 2017 por D. Luciano Mas Villarroel, Subdirector General de los Servicios Consultivos.

informe en el que, tras exponer las consideraciones jurídicas que estimó pertinentes, formuló las siguientes conclusiones:

«I. Las sociedades estatales, y en particular Aena, S. A., podrán llevar a cabo la emisión de deuda sin que sea requisito el que previamente haya sido autorizada la emisión en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado.

II. Las Órdenes de 26 de diciembre de 1967 sobre contratación financiera en el exterior del sector público y privado que requiera el aval del Estado y la Orden de 2 de marzo de 1988 por la que se delegan determinadas competencias en el Director General del Tesoro y Política Financiera, se encuentran actualmente derogadas por normas de rango superior posteriores en el tiempo y que regulan las materias a las que estas se referían.

III. De conformidad con lo previsto en el artículo 111.4 de la LGP, la competencia para la autorización de emisión de deuda por parte de las sociedades mercantiles corresponde a la Junta General de Accionistas».

3.º) A solicitud de la Subdirección General de Coordinación de Emisores Públicos y en relación con el criterio mantenido en el informe reseñado en el anterior apartado, la Abogacía del Estado en la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera redactó un proyecto de informe, fechado el 23 de diciembre de 2016, en el que formula las siguientes conclusiones:

«a. El artículo 111.2 de la Ley General Presupuestaria incluye a las sociedades mercantiles estatales a los efectos de estar autorizadas por la Ley de Presupuestos Generales del Estado y dentro de los límites que estas le fije, para concertar operaciones de endeudamiento.

b. La Orden de 26 de diciembre de 1967 sobre contratación financiera en el exterior del sector público y privado que requiera el aval del Estado no ha sido derogada, tácitamente, por el artículo 98 de la Ley General Presupuestaria».

4.º) Ante la discrepancia de criterio, la Abogacía del Estado en la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera formula consulta a la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

La primera cuestión que debe examinarse consiste en determinar cuál sea el ámbito subjetivo del artículo 111 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP), dado que en el informe de la Abogada del Estado coordinadora del convenio de asistencia jurídica concertado con Aena, S. A. se concluye que esta sociedad mercantil estatal puede llevar a cabo la emisión de deuda sin el requisito de que previamente esta operación haya sido autorizada la emisión en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, y ello con fundamento en la consideración de que las sociedades mercantiles estatales no están comprendidas en el artículo 111 de la LGP, en tanto que en el informe de la Abogacía del Estado en la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera se entiende que en dicho precepto legal están comprendidas las mencionadas sociedades, por lo que éstas precisarán de la referida autorización por la respectiva Ley de Presupuestos Generales del Estado para concertar operaciones de endeudamiento.

Como quiera que el artículo 111 de la LPG ha sido objeto de dos modificaciones –la efectuada por la disposición adicional octava de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015, y por la disposición final tercera de la Ley 25/2015, de 28 de junio, de segunda oportunidad–, la adecuada resolución de la cuestión planteada exige tomar en consideración, para su examen comparativo, las sucesivas redacciones del repetido precepto legal.

En su redacción inicial, el artículo 111 de la LPG disponía lo siguiente:

«Operaciones de endeudamiento de los organismos autónomos y entidades públicas empresariales».

1. Los organismos autónomos no podrán concertar operaciones de endeudamiento salvo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado, ante la especial naturaleza de las condiciones y actividad a realizar por el organismo, autorice la suscripción de dichas operaciones, que se efectuarán en los términos y con el límite que en dicha Ley se establezcan.

A efectos de del cumplimiento de dicho límite, no se deducirán las posiciones activas de tesorería constituidas por el organismo.

2. En ese caso, las competencias señaladas en el artículo 98 de esta Ley se entenderán referidas al presidente o director del organismo correspondiente.

3. Las operaciones de endeudamiento concertadas por organismos autónomos se regularán por lo dispuesto en el Capítulo II de este título, salvo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado que autorice las operaciones establezca expresamente otra cosa.

4. Las entidades públicas empresariales requerirán autorización legal para emitir deuda o contraer crédito, salvo que se trate de operaciones de crédito que se concierten y cancelen dentro del mismo ejercicio presupuestario.»

Tras la redacción dada por la disposición adicional octava. Cinco de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015, el artículo 111 de la LPG dispone lo siguiente:

«Emisiones de deuda y operaciones de endeudamiento de los organismos y entidades integrantes del sector público estatal.

1. Los organismos autónomos no podrán concertar operaciones de endeudamiento, salvo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado, ante la especial naturaleza de las condiciones y actividad a realizar por el organismo autorice la suscripción de dichas operaciones, que se efectuarán en los términos y con el límite que en dicha ley se establezcan.

A efectos del cumplimiento de dicho límite, no se deducirán las posiciones activas de tesorería constituidas por el organismo.

Las operaciones de endeudamiento concertadas por organismos autónomos se regularán por lo dispuesto en el Capítulo II de este Título en lo que les resulte de aplicación, salvo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado que autorice las operaciones establezca expresamente otra cosa.

2. Del mismo modo, los demás organismos del sector público estatal sólo podrán concertar operaciones de endeudamiento si así lo autoriza de forma expresa la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado y dentro de los límites que

dicha Ley establezca, salvo que se trate de operaciones de crédito que se concierten y cancelen dentro del mismo ejercicio presupuestario.

3. Los organismos y entidades integrantes del sector público estatal se someterán a los principios de prudencia financiera que se fijen por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos y que, al menos, se referirán a los límites máximos del coste financiero al que podrán suscribirse las citadas operaciones de crédito, así como a las limitaciones al uso de derivados financieros.

4. Las competencias señaladas en el artículo 98 de esta Ley se entenderán referidas, en su caso, al presidente o director del organismo público correspondiente.

En el caso de operaciones a realizar por fundaciones, dichas competencias se entenderán referidas al patronato de la correspondiente fundación.

En el caso de sociedades mercantiles, las competencias serán ejercidas por la Junta General de Accionistas».

Finalmente, en el texto del artículo 111 de la LGP resultante de la modificación efectuada por la citada Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015, la disposición final tercera de la Ley 25/2015, de 18 de julio, de segunda oportunidad introdujo una última modificación que afectó únicamente al apartado 3 del aquel precepto legal y que quedó redactado en los siguientes términos:

«Los organismos y entidades integrantes del sector público estatal, con excepción del Instituto de Crédito Oficial, se someterán a los principios de prudencia financiera que se fijen por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos. Los principios que se fijen para las entidades y organismos distintos de las sociedades cotizadas mercantiles estatales cuyas acciones estén sometidas a negociación en un mercado secundario oficial de valores se referirán, al menos, a los límites máximos del coste financiero al que podrán suscribirse las citadas operaciones de crédito, así como a las limitaciones al uso de derivados financieros».

Expuestas las sucesivas modificaciones del artículo 111 de la LGP, debe procederse, como se ha dicho, a su análisis comparativo.

Tomando en consideración, en primer lugar, su redacción inicial, el artículo 111 establecía dos reglas referidas exclusivamente a los organismos autónomos y a las entidades públicas empresariales. En relación con los primeros –organismos autónomos–, estas entidades no podían, en principio, concertar operaciones de endeudamiento, salvo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado lo autorizase por razón de la especial naturaleza de su actividad; respecto de las segundas –entidades públicas empresariales–, la regla era en realidad distinta: en línea de principio, no pesaba sobre ellos la prohibición de concertar operaciones de endeudamiento, pero necesitaban autorización legal para hacerlo, con la única excepción de que se tratase de operaciones que se concertasen y cancelasen en el mismo ejercicio presupuestario. En todo caso, era claro que la exigencia de autorización legal no era aplicable a las entidades del sector público estatal de personificación jurídico-pública distintas de los organismos autónomos y entidades públicas empresariales (al referirse el precepto legal únicamente a estas dos clases o categorías de entidades públicas) ni tampoco a las entidades del sector público estatal de personificación jurídico-privada, como es el caso característico de las sociedades mercantiles estatales.

Siendo el régimen resultante de la redacción inicial del artículo 111 de la LGP el indicado, y pasando ya al examen de dicho precepto legal en su vigente redacción, debe

indicarse, ante todo, que, como quiera que las reglas establecidas en su apartado 1 quedan referidas exclusivamente a los organismos autónomos (y resultan coincidentes con las reglas de los apartados 1, 2 y 3 de la redacción inicial del precepto que se examina), lo que ha de tomarse en consideración es la regla del apartado 2 del propio precepto legal que es justamente donde se produce la discrepancia de criterio entre el informe de la Abogada del Estado coordinadora del convenio de asistencia jurídica concertado con Aena, S. A. y el informe de la Abogacía del Estado en la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera.

Hecha la anterior precisión, y tomando en consideración exclusivamente la rúbrica del artículo 111 en su vigente redacción, cabría entender, en principio, que el apartado 2 de dicho precepto legal comprende no sólo a los organismos o entidades de derecho público del sector público estatal, sino también a las entidades de derecho privado de dicho sector, dado que la rúbrica actual es la de «emisiones de deuda y operaciones de endeudamiento de los organismos y entidades integrantes del sector público estatal». Si en el lenguaje ordinario el término «organismos» se usa normalmente para aludir a los organismos públicos, esto es, a entidades jurídico-públicas (caso de los organismos autónomos y entidades públicas empresariales), la locución «y entidades integrantes del sector público estatal» comprende necesariamente las restantes entidades, esto es, las entidades de personificación jurídico-privada. Así, cuando se promulga la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, el concepto de sector público estaba determinado por el artículo 2 de la LGP antes de su reforma por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); pues bien, el artículo 2 de la LGP incluía, en la redacción vigente al tiempo de promulgarse la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, en el sector público estatal, además de los organismos autónomos, entidades públicas empresariales y entidades de derecho público distintas de los organismos autónomos y entidades públicas empresariales, a las sociedades mercantiles estatales – artículo 2.1.c)– y a las fundaciones del sector público estatal –artículo 2.1.f)–.

En suma, tomando en consideración exclusivamente la rúbrica del artículo 111 de la LGP en su vigente y actual redacción, habría que concluir que el apartado 2 de este precepto legal cuando alude a «los demás organismos del sector público» comprende a las sociedades mercantiles del Estado.

Ahora bien, la rúbrica de un precepto legal constituye tan solo un primer paso en la indagación del contenido de la norma a que queda referida aquélla, por lo que resulta necesario determinar si el resultado a que conduce la consideración de la rúbrica queda confirmado o no por el análisis del propio contenido de la norma legal.

Enfocada así la cuestión, resulta necesario traer a colación la tramitación parlamentaria del artículo 111 de la LGP, en particular, de su apartado 2.

Prescindiendo de la reforma introducida por la Ley 25/2015, de 18 de julio (que afectó exclusivamente al apartado 3), el artículo 111 de la LGP y, en particular, su apartado 2 tienen su origen en la enmienda n.º 4705 del Grupo Parlamentario Popular en el Senado, cuyo texto es el siguiente:

«Emisiones de deuda y operaciones de endeudamiento de los organismos y entidades integrantes del sector público estatal.

1. Los organismos autónomos no podrán concertar operaciones de endeudamiento, salvo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado, ante la especial naturaleza de las condiciones y actividad a realizar por el organismo autorice la suscripción de dichas operaciones, que se efectuarán en los términos y con el límite que en dicha ley se establezcan.

A efectos del cumplimiento de dicho límite, no se deducirán las posiciones activas de tesorería constituidas por el organismo.

Las operaciones de endeudamiento concertadas por organismos autónomos se regularán por lo dispuesto en el capítulo II de este título en lo que les resulte de aplicación, salvo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado que autorice las operaciones establezca expresamente otra cosa.

2. Del mismo modo, los demás organismos y entidades integrantes del sector público estatal sólo podrán concertar operaciones de endeudamiento si así lo autoriza de forma expresa la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado y dentro de los límites que dicha Ley establezca, salvo que se trate de operaciones de crédito que se concierten y cancelen dentro del mismo ejercicio presupuestario.

3. Los organismos y entidades integrantes del sector público estatal se someterán a los principios de prudencia financiera que se fijen por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos y que, al menos, se referirá los límites máximos del coste financiero al que podrán suscribirse las citadas operaciones crédito, así como las limitaciones al uso de derivados financieros.

4. Las competencias señaladas en el artículo 98 de esta ley se entenderán referidas, en su caso, al presidente o director del organismo público correspondiente.

En el caso de operaciones a realizar por fundaciones, dichas competencias se entenderán referidas al patronato de la correspondiente fundación.

En el caso de sociedades mercantiles, las competencias serán ejercidas por la Junta General de Accionistas».

La enmienda se justificó, según se dice en su propio texto, en los siguientes términos: «Extiende la regulación sobre las limitaciones a las emisiones de deuda y operaciones de endeudamiento de los organismos públicos a los demás entes integrantes del sector público estatal».

Es evidente que, con base en la justificación de la enmienda, la locución «los demás organismos y entidades integrantes del sector público estatal» del apartado 2 del artículo 111 (en el texto propuesto por la Cámara Alta) comprende no sólo a los organismos públicos o entidades jurídico-públicas, sino también a las entidades jurídico-privadas del sector público estatal, debiendo darse por reproducido aquí lo dicho al comentar la rúbrica del actual artículo 111.

La enmienda propuesta por el Grupo Parlamentario Popular del Senado fue aprobada (16 votos a favor, 9 en contra) por la Comisión de Presupuestos del Senado en su sesión del día 18 de diciembre de 2014, siendo remitida, junto con las demás enmiendas que se aprobaron, mediante mensaje motivado al Congreso de los Diputados. Ahora bien, la modificación del artículo 111 de la LGP propuesta por el referido Grupo Parlamentario y aprobada por la Cámara Alta fue escindida en dos partes en el Congreso de los Diputados a efectos de su votación en esta Cámara. Así, en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados n.º 251, página 89, de 18 de diciembre de 2014, consta lo siguiente:

«Enmienda a la disposición final octava, de modificación del artículo 111 de la Ley 47/2003, en lo relativo al inciso «y entidades integrantes» incluido en el apartado 2 de dicho artículo 111.

(...)

Efectuada la votación, dio el siguiente resultado: votos emitidos, 329; a favor, 6; en contra, 186; abstenciones, 137.

El señor Presidente: Queda rechazada.

Resto de la enmienda a la disposición final octava, de modificación del artículo 111 de la Ley 47/2003.

(...)

Efectuada la votación, dio el siguiente resultado: votos emitidos, 328; a favor, 186; en contra, 120; abstenciones, 7.

El señor Presidente: Queda aprobada».

Así pues, la locución «los demás organismos y entidades integrantes del sector público estatal» del inciso inicial del apartado 2 del artículo 111 que propuso el Senado quedó modificada en el Congreso de los Diputados y sustituida por la locución «los demás organismos del sector público estatal».

En consecuencia, si con el texto propuesto y aprobado por el Senado no se suscitaba duda alguna de que la regla del apartado 2 del artículo 111 comprendía, según lo dicho, tanto a organismos públicos, esto es, a entidades de derecho público, como a entidades de derecho privado del sector público estatal, no ocurre lo propio con el texto aprobado por el Congreso de los Diputados y que constituye el texto definitivo del actual artículo 111, apartado 2, de la LGP, entendiéndose este Centro Directivo, con fundamento en el sentido de la modificación introducida por el Congreso de los Diputados en el texto aprobado por el Senado –supresión del inciso «y entidades integrantes» del apartado 2 del artículo 111–, que en esta norma no están comprendidas las entidades de derecho privado del sector público estatal, en particular, las sociedades mercantiles estatales, por lo que estas entidades no precisan de autorización de la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado para concertar operaciones de endeudamiento, y ello en razón de la ponderación conjunta de las siguientes consideraciones:

1) En primer lugar, y como se ha indicado antes, en el lenguaje ordinario, el término «organismos» queda referido a los organismos públicos, esto es, a las entidades de derecho público, personificaciones meramente instrumentales de la Administración y cuya creación se enmarca en la llamada descentralización funcional por servicios; así lo viene a confirmar, aunque se trate de un texto posterior a la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, la LRJSP, cuyo artículo 84.1.a) refiere el término «organismos» a los organismos públicos. Es por ello por lo que, sin duda alguna, en la enmienda que se propuso y se aprobó en el Senado se añadió al término «organismos» la locución «y entidades integrantes» («Del mismo modo, los demás organismos y entidades integrantes del sector público...») con objeto de conseguir así la finalidad propuesta: extender «las limitaciones a las emisiones de deuda y operaciones de endeudamiento de los organismos públicos a los demás entes integrantes del sector público estatal», como así se dice expresamente en la justificación de la enmienda.

Si el término «organismos» se hubiese entendido como un término omnicomprensivo en el que quedan incluidas las entidades jurídico-públicas y las entidades jurídico-privadas del sector público estatal, obviamente no se hubiese agregado a él la locución «y entidades integrantes». Pues bien, siendo ello así, la supresión en el Congreso de los Diputados de esta última locución revela el designio de no aplicar el requisito de exigir

autorización de la respectiva Ley de Presupuestos Generales del Estado a las entidades de derecho privado del sector público estatal para poder concertar operaciones de endeudamiento.

2) En segundo lugar, resulta muy ilustrativo que en la votación en el Congreso de los Diputados de la enmienda propuesta por el Senado se escindiese el texto de la enmienda, votándose así separadamente, como resulta del Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados antes transcrito en lo pertinente, el inciso de la enmienda «y entidades integrantes» del apartado 2 del artículo 111 de la LGP, de una parte, y el resto de la enmienda, de otra parte. Puesto que en el texto del precepto propuesto por el Senado la regla de la autorización expresa de la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado para poder concertar operaciones de endeudamiento se contiene en el apartado 2 del artículo 111 y puesto que en este apartado figuraban los «organismos y entidades integrantes» (del sector público estatal), la supresión del inciso «y entidades integrantes» demuestra que se quiso expresamente suprimir la exigencia consistente en la autorización por la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado respecto de las entidades jurídico-privadas del sector público estatal, quedando así circunscrita esa autorización a las entidades de derecho público, esto es, a los «organismos».

Buena prueba de lo que se dice lo constituye la circunstancia de que, apareciendo en el texto propuesto por el Senado la locución «entidades integrantes» (del sector público estatal) no sólo en el apartado 2 del artículo 111, referido, como se viene diciendo, a la regla de la autorización expresa en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado para poder concertar operaciones de endeudamiento, sino también en el apartado 3 del repetido artículo 111, referido a la sujeción, por parte de aquellas entidades, a los principios de prudencia financiera («los organismos y entidades integrantes del sector público estatal se someterán a los principios de prudencia financiera...»), la repetida locución «y entidades integrantes» fue eliminada del apartado 2 (exigencia de autorización expresa en la respectiva Ley de Presupuestos Generales del Estado) y no del apartado 3 (sujeción a los principios de prudencia financiera). Resulta así clara la voluntad del legislador de excluir a las entidades de derecho privado («entidades integrantes») del sector público estatal del requisito de la autorización de la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado y, en cambio, de mantener, respecto de estas entidades, el requisito de la sujeción a los principios de prudencia financiera.

3) En tercer lugar, y finalmente, a la vista de las consideraciones precedentes no puede entenderse que, por la circunstancia de que el apartado 3 aluda, al tratar de la sujeción a los principios de prudencia financiera, a «entidades integrantes» (del sector público estatal) y de que el apartado 4 se refiera, al concretar las reglas de competencia para las operaciones a que alude el artículo 98 de la LGP, a las sociedades mercantiles estatales (y a las fundaciones del sector público estatal), la regla del apartado 2 del artículo 111 comprenda también, aunque no lo disponga expresamente, a las entidades de derecho privado del sector público estatal (sociedades mercantiles y fundaciones), con el argumento de la interpretación de conjunto de los apartados 2, 3 y 4 del propio artículo 111.

En efecto, aunque en el texto propuesto en el Senado se pretendió establecer respecto de las demás «entidades integrantes» (del sector público estatal), esto es, respecto de las entidades de derecho privado un régimen jurídico constituido por una regla básica o fundamental –autorización por la Ley de Presupuestos Generales del Estado como condición necesaria para que pudieran concertar operaciones de endeudamiento– y

dos reglas complementarias –cuales son las de sujeción a los principios de prudencia financiera (apartado 3) y de competencia para concertar esas operaciones (apartado 4)–, una vez eliminado por el Congreso de los Diputados el inciso «y entidades integrantes» del apartado 2 –exigencia de autorización expresa por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para concertar operaciones de endeudamiento–, no cabe interpretar la regla del apartado 2, más concretamente, el término «organismos» que se utiliza en este apartado por las reglas de los apartados 3 y 4, máxime cuando, como se ha dicho, la locución «y entidades integrantes» (del sector público estatal), que inicialmente se utilizaba en los apartados 2 y 3, se ha suprimido del apartado 2 y se ha mantenido en el apartado 3. Como consecuencia de la modificación introducida por el Congreso de los Diputados, las reglas de estos dos últimos apartados resultan independientes de la regla del apartado 2, siendo, por lo demás, conceptualmente admisible que una entidad de derecho privado del sector público estatal no esté sometida al requisito de autorización previa de la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado y que, sin embargo, esté sujeta a los principios de prudencia financiera.

En suma, y a la vista de las consideraciones precedentes, ponderadas o apreciadas en su conjunto, entiende este Centro Directivo que en la regla del apartado 2 del artículo 111 de la LGP no están comprendidas las entidades de derecho privado del sector público estatal, en particular, y por lo que a la consulta se refiere, las sociedades mercantiles del Estado.

II

La segunda cuestión en la que también discrepan la Abogada del Estado coordinadora del convenio de asistencia jurídica concertado con Aena, S. A. y la Abogacía del Estado en la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera es la relativa a la vigencia de la Orden del Ministerio de Hacienda de 26 de diciembre de 1967 y de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 2 de marzo de 1988.

La Orden del Ministerio de Hacienda de 26 de diciembre de 1967 se refiere a la contratación financiera en el exterior del sector público y privado que requiera el aval del Estado, disponiendo lo siguiente:

«Primero. A partir de la publicación de la presente Orden, ningún Organismo de la Administración del Estado, local, autónomo, servicio público personalizado, consorcio, empresa pública o empresa nacional, provincial o municipal, podrá iniciar gestiones encaminadas a obtener créditos o préstamos cerca de cualquier clase de organismo o entidad extranjeros sin previa autorización de este Ministerio. Las correspondientes negociaciones y firma de contratos o acuerdos que originen las citadas gestiones precisarán también la previa autorización o participación, en su caso, de este Ministerio.

Segunda. Lo dispuesto en el párrafo anterior será de aplicación a las operaciones que proyecten realizar cualquier otra clase de entidades, incluso privadas que requieran aval del Estado».

Por su parte, la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 2 de marzo de 1988 delega determinadas competencias en el Director General del Tesoro y Política Financiera, disponiendo, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

«a) Las competencias atribuidas al Ministerio de Economía y Hacienda por la Orden de 26 de diciembre de 1967 (“Boletín Oficial del Estado” número 309, del 27), para

autorizar la iniciación de gestiones y la firma de los acuerdos encaminados a obtener financiación exterior por parte de los Organismos, Entidades y Empresas públicas de cualquier naturaleza y por las Entidades privadas que requieran aval del Estado.

(...).

Como quiera que la delegación de competencia comprendida en el apartado a) de la Orden Ministerial de 2 de marzo de 1988 tiene por fundamento la previsión de la Orden Ministerial de 26 de diciembre de 1967, la cuestión de que se trata se reconduce a determinar la vigencia de esta última.

Así las cosas, e independientemente de que la Orden del Ministerio de Hacienda de 26 de diciembre de 1967 se refiere, como claramente resulta de su rúbrica, a operaciones de contratación financiera, esto es, a operaciones de endeudamiento (así se desprende sin duda alguna de su apartado primero) que precisen aval del Estado, por lo que no es aplicable a las operaciones de endeudamiento que no precisen de dicha garantía, entiende este Centro Directivo que dicha Orden no puede reputarse vigente en lo que respecta a las operaciones de endeudamiento que no precisen aval del Estado, y ello en razón de las siguientes consideraciones:

1) En primer lugar, en el caso de operaciones de endeudamiento concertadas por organismos públicos, esto es, por entidades de derecho público, el artículo 111 de la LGP exige, como requisito necesario para ello, autorización de la respectiva Ley de Presupuestos Generales del Estado. Partiendo de ello, no cabe entender que a dicha autorización, única exigida por una norma con rango de ley y promulgada muy recientemente, se añada sin cobertura legal para ello una segunda autorización con fundamento en una norma de rango muy inferior, dictada en una época muy pretérita.

En el caso de entidades de derecho privado del sector público estatal, ya se ha razonado en el fundamento jurídico precedente que sus operaciones de endeudamiento no precisan de autorización en la presente Ley de Presupuestos Generales del Estado. Pues bien, en línea con lo que acaba de indicarse, no sería coherente que, no habiéndose exigido en la LGP autorización para este tipo de operaciones, se requiera, sin embargo, una autorización dispuesta por una norma infralegal.

2) En segundo lugar, y desde una perspectiva interna, esto es, desde la perspectiva del órgano de la entidad de que se trate competente para concertar la operación de endeudamiento, dicha competencia queda atribuida por las reglas del artículo 111.4 de la LGP.

3) En tercer lugar, y como acertadamente se indica en la información remitida a este Centro Directivo, la finalidad a que se ordenó la Orden Ministerial que se examina se consigue por la obligada sujeción, por parte de las entidades públicas y privadas del sector público estatal, a los principios de prudencia financiera, tal y como exige el apartado 3 del artículo 111 de la LGP.

En suma, aunque la Orden del Ministerio de Hacienda de 26 de diciembre de 1967 no haya sido expresa y formalmente derogada, no por ello puede entenderse que, hasta tanto tenga lugar esa derogación formal y expresa, subsiste dicha disposición general, al no poderse desconocer la figura de la derogación tácita por cumplirse los requisitos que ésta exige: promulgación de una norma posterior y de rango muy superior –LGP– que, regulando las operaciones de endeudamiento de las entidades del sector público estatal, establece un mecanismo, cual es la sujeción a los principios de prudencia financiera, que posibilita el cumplimiento de los fines que pretendió la repetida Orden Ministerial.

En virtud de todo lo expuesto, la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado formula las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. Las sociedades mercantiles del Estado no están comprendidas en el artículo 111, apartado 2, de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, por lo que no precisan de autorización de la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado para concertar operaciones de endeudamiento.

Segunda. La Orden del Ministerio de Hacienda de 26 de diciembre de 1967 ha de entenderse derogada en lo que respecta a las operaciones de endeudamiento que no precisen aval del Estado.

VIII. DERECHO HIPOTECARIO

HIPOTECA

19.17. PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA LA DEVOLUCIÓN DEL SOBRENTE CONSIGNADO EN LA CAJA GENERAL DE DEPÓSITOS POR EL NOTARIO EN UN PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA.

Procedimiento a seguir para la devolución del sobrante consignado en la Caja General de Depósitos por el Notario en un procedimiento de ejecución hipotecaria. Análisis del artículo 129 de la Ley Hipotecaria, artículo 236 k) del Reglamento Hipotecario, artículos 30 y 34 del Real Decreto 161/1997 y doctrina contenida en la Resolución de la DGRN de 17 de marzo de 1993¹.

La Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado, al amparo de lo dispuesto en la Instrucción 3/2010, de 17 de mayo, sobre identificación y tratamiento de asuntos relevantes en el ámbito de la Abogacía del Estado y actuación procesal y consultiva de los Abogados del Estado, ha examinado su propuesta de informe sobre el criterio que deba seguir para la devolución de los depósitos constituidos ante la Caja General de Depósitos previstos en el artículo 30. c) del Real Decreto 161/1997, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de la Caja General de Depósitos, al existir discrepancia sobre esta cuestión en informes emitidos por diversas Abogacías del Estado.

A la vista de los antecedentes y de la propuesta de informe remitido, este Centro Directivo emite el siguiente informe.

ANTECEDENTES

1. La Secretaría General del Tesoro y Política Financiera ha elevado consulta a la Abogacía del Estado en la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera en los siguientes términos:

«El artículo 30 del Reglamento de la Caja General de Depósitos (en adelante Caja) dispone: Depósitos constituidos por las Administraciones Públicas a disposición de particulares. “Podrán constituirse en la Caja depósitos por Notarios, órganos administrativos, organismos o entes públicos a disposición de particulares como consecuencia de: C) El procedimiento de ejecuciones hipotecarias, previsto en el artículo 236 k del Reglamento Hipotecario, aprobado por Decreto de 14 de febrero de 1947 (en redacción introducida por el Real Decreto 290/1992, de 27 de marzo).

¹ Informe emitido el 9 de mayo de 2017 por D.ª María Curto Izquierdo, Abogada del Estado en la Subdirección General de los Servicios Consultivos.

La Caja actuará en relación con los depósitos, de conformidad con las normas especiales que determinen la constitución de los depósitos y las disposiciones del presente capítulo”.

En cuanto a la devolución, el artículo 34, tanto del Reglamento, como de la Orden que lo desarrolla Orden de Economía y Hacienda de 7 de enero de 2000 dicen que “La Caja verificará la identidad de las personas a cuya disposición se constituyó el depósito y efectuará la devolución a éstas en los términos y condiciones que determine el particular o el órgano que lo constituye, dentro de la normativa en cuya virtud se constituyó”.

La actuación de la Caja en orden a la devolución, se lleva a cabo en función de las especificaciones recogidas en el documento justificativo de la constitución del depósito. Es decir, se actúa según los términos y condiciones que determine el particular o el órgano que lo constituye, en este caso el Notario.

Pero dicho lo anterior, hay que señalar que estas especificaciones difieren, según los casos:

En ocasiones el Notario, al constituir el depósito, indica “que queda a disposición del acreedor posterior que cita”. En este caso, se devuelve el depósito a la persona o entidad designada, cuando ésta lo solicita.

Otras veces se designa a más de un acreedor posterior. Unas veces determina el orden de preferencia y otras no.

Por último hay casos en que se indica simplemente “que el depósito queda a disposición de acreedores posteriores”.

La Caja actúa en función del documento de constitución: si se puede determinar de manera indubitada quién es el acreedor no se consulta al Notario. En otro caso sí.

Ello no obstante, cuando se recibe una solicitud de devolución de un depósito de esta naturaleza, se pide al reclamante que aporte la correspondiente certificación registral de cargas y a la vista de la misma, se pone en conocimiento de los restantes acreedores y se devuelve, en principio, de acuerdo con el orden de prelación de créditos de la LEC, salvo que hubiere oposición por parte de los restantes, en cuyo caso se estaría a lo que resulte del acuerdo entre ellos o de la resolución judicial, si fuese el caso.

Obvia decir que si quien reclama el depósito es un Juzgado o Tribunal, la resolución se cumple en sus propios términos, sin perjuicio de que previamente se le informa de la existencia de otros acreedores, a los efectos oportunos.

Esta forma de actuación, que corrobora el informe de la Abogacía del Estado en este centro de 4 de enero de 2013 coincide con el emitido por la Abogacía del Estado en Las Palmas el 21 de abril de 2016.

La Abogacía del Estado en Santa Cruz de Tenerife, en informes emitido en 31 de agosto, 23 y 30 de diciembre de 2015, difiere de este criterio y entiende que la entrega del remanente consignado al solicitante exige, que bien lo determine el Notario por existir entre los acreedores posteriores sobre la entrega del remanente al solicitante, bien lo ordene el Juez Civil.

A la vista de lo anteriormente expuesto, consideramos que debe solicitarse informe a la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, sobre la forma en que debe actuar la Caja en orden a la devolución de estos depósitos».

2. Los informes jurídicos que menciona la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera de los que se desprende la discrepancia de criterio a que se alude en la consulta son los siguientes:

2.1. Informe de la Abogacía del Estado en la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa de 3 de enero de 2013.

El 17 de diciembre de 2012 la Secretaria General del Tesoro y Política Financiera consultó a la citada Abogacía del Estado la forma de resolver una solicitud de la Delegación de la Tesorería General de la Seguridad Social de Ávila, que reclamaba la entrega del sobrante de una ejecución extrajudicial de hipoteca. Según la certificación registral, la finca estaba gravada, además de con la hipoteca que fue objeto de ejecución, con una segunda hipoteca en favor del Banco Español de Crédito, inscrita el 2 de agosto de 2009. Constaba también en la certificación registral un embargo de la Tesorería General de la Seguridad Social anotado el 10 de noviembre de 2010. La propuesta de resolución de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera establecía lo siguiente: «Teniendo en cuenta la clasificación de los créditos del artículo 1923 del Código Civil, el artículo 22 del Texto Refundido de la Ley de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio («BOE» 29), en relación con el artículo 1924 del Código Civil, la Caja General de Depósitos considera que se debe entregar este depósito al acreedor hipotecario Banco Español del Crédito, S. A.».

En respuesta a dicha consulta, la Abogacía del Estado en la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa informó lo siguiente:

«En relación con su consulta sobre si procede entregar el depósito n.º (...) a Banco Español de Crédito, S. A. como acreedor hipotecario en el procedimiento de ejecución extrajudicial de una hipoteca sobre una finca, importe que también reclama la Unidad de Recaudación Ejecutiva Número 01 de la Delegación de la Tesorería General de la Seguridad Social de Ávila, la Abogada del Estado que suscribe, una vez examinada la documentación recibida, considera que el criterio de esa Caja general de Depósitos, de entregar el depósito de referencia al Banco Español del Crédito, S. A. se ajusta a Derecho».

2.2. Informes de la Abogacía del Estado en Santa Cruz de Tenerife de 31 de agosto, 23 y 30 de diciembre de 2015.

La Delegación de Economía y Hacienda en Santa Cruz de Tenerife ha solicitado en varias ocasiones informe a la Abogacía del Estado en dicha provincia sobre la forma de devolver determinados sobrantes procedentes de ejecución hipotecarias extrajudiciales.

La citada Abogacía del Estado, tras analizar el artículo 129 de la Ley Hipotecaria (LH), cuya redacción oficial fue aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y reformada en este punto por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social; el artículo 236, k del Reglamento Hipotecario (RH), aprobado por Decreto de 14 de febrero de 1947; los artículos 72 a 76 de la Ley del Notariado (LN), de 28 de mayo de 1862; el artículo 672 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), de 7 de enero de 2000; los artículos 30 a 34 del Reglamento de la Caja General de Depósitos (RCGD), aprobado por Real Decreto 161/1997, de 7 de febrero; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de marzo de 1993 y 25 de febrero de 2014, ha concluido lo siguiente:

«CUARTO. En definitiva, ni el Notario depositante ni la CGD pueden decidir sobre el reparto del sobrante depositado en favor de los acreedores posteriores. Sólo a éstos, como titulares de sus propios derechos o, en su defecto, a los órganos de la jurisdicción civil, conforme al artículo 9 Ley Orgánica del Poder Judicial, incumbe decidir sobre dicho reparto».

Las consideraciones anteriores llevan, en el concreto caso que motiva la consulta, a concluir que la entrega del remanente consignado al solicitante exija que, previamente, bien lo determine el Notario depositante por existir entre los acreedores posteriores acuerdo sobre la entrega del remanente al solicitante, bien lo ordene el juez civil. No constando ninguno de tales premisas, debe desestimarse la misma, con ofrecimiento de los recursos pertinentes».

QUINTO. No obstante lo anterior, si por ese órgano consultante se entendiera, pese a lo expresado en el presente informe, que tiene competencia para decidir sobre el fondo de la solicitud, es decir, para decidir si tiene o no el solicitante mejor derecho que el resto de acreedores posteriores en orden al cobro o percepción del sobrante depositado, hacemos las siguientes consideraciones. Debe darse audiencia en el procedimiento a todos los acreedores posteriores, dada su condición de interesados conforme al artículo 31. 1 b LRJ-PAC, en tanto ostenten derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte. Los acreedores posteriores no son sólo los que constan en la certificación registral a que se refiere el artículo 236-b del Reglamento Hipotecario sino que además ha de constatarse -porque el Registro de la Propiedad sigue abierto a nuevas cargas en tanto no se proceda a la inscripción de la escritura de adjudicación- si existen además acreedores ulteriores a la constancia registral de la certificación. Por último, podrá recabarse nuevo informe de esta Abogacía del Estado que tiene la condición de potestativo por no estar previsto en norma alguna conforme al artículo 83.1 LRJ-PAC. La eventual petición de informe deberá efectuarse, una vez oídos los interesados y redactada la propuesta de resolución, conforme determina el artículo 25 del Real decreto 997/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado (...).

2.3. Informe de la Abogacía del Estado en Las Palmas de 21 de abril de 2016.

La Delegación de Economía y Hacienda en Las Palmas solicitó informe a la Abogacía del Estado en dicha provincia sobre la forma de devolver un sobrante procedentes de una ejecución hipotecaria extrajudicial, en la que resultaban como acreedores posteriores la entidad Caixabank, como titular de un crédito hipotecario, y el Banco de Santander, al constar a su favor una anotación preventiva de embargo sobre el inmueble, de fecha posterior a la inscripción de la hipoteca.

Tras exponer los antecedentes del caso, citar lo dispuesto en el artículo 1.923 del Código Civil y analizar la naturaleza y el orden de inscripción de las cargas, la Abogacía del Estado en Las Palmas concluye lo siguiente:

«Acreditada la preferencia como acreedora de la entidad Caixabank, S. A. sobre el importe consignado, procede emitir orden de cancelación de depósito y resolver a su favor la entrega del efectivo consignado por importe de 38.134,55 euros, siendo el importe total del sobrante inferior a la carga acreditada».

3. El proyecto de informe remitido por la Abogacía del Estado en la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa contiene la siguiente conclusión:

«Se considera que la Caja General de Depósitos es competente para proceder a la devolución de los sobrantes constituidos en depósito por los Notarios en los procedimientos de ejecución hipotecaria, en aplicación de la normativa en cuya virtud se constituyeron».

Tras examinar la naturaleza jurídica de los depósitos a los que se refieren el artículo 236. k del RH y el artículo 30 c) del RCGD y establecer que son depósitos necesarios, considera que resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 1.782 del CC, que dispone que esta clase de depósito «se regirá por las disposiciones de la ley que lo establezca y, en su defecto, por las del depósito voluntario».

Sobre esta base y una vez analizados los artículos 1.766 y 1.775 del CC, los artículos 30 y 31 del RGCD, la Orden de 7 de enero de 2000, del Ministerio de Economía y Hacienda, por la que se desarrolla el RGCD, el proyecto de informe discrepa de la conclusión contenida en los informes de la Abogacía del Estado de Santa Cruz de Tenerife por los siguientes motivos:

«16. Y ello es así, por cuanto que esta modalidad de depósito necesario se constituye por el Notario “a disposición de particulares” (artículo 30 del RCGD) y su devolución ha de realizarse a favor “de las personas a cuya disposición se constituyó el depósito y efectuará la devolución a éstas en los términos y condiciones que determine el particular o el órgano que lo constituye, dentro de la normativa en cuya virtud se constituyó” (artículo 31 RCGD).

17. Siendo así que nos encontramos ante un depósito necesario, en el que el depositario tiene la obligación de devolver lo depositado ex artículos 1766 y 1775 del Código Civil, excepto que se le haya comunicado la oposición de un tercero, la Caja general de Depósitos tiene que aplicar la normativa en cuya virtud se constituyó el depósito: la propia de la ejecución hipotecaria y de la prelación de créditos. Esta aplicación se realizará en el seno de un procedimiento administrativo que se inicia por el interesado que solicita que se le entregue el sobrante o remanente, en el que la Caja realizará, como actos de instrucción, las comprobaciones oportunas, la consulta sobre la existencia de otros acreedores anotados o inscritos y la consulta al Notario, así como la comunicación de la solicitud a los eventuales restantes acreedores a efectos de determinar si existe oposición a la misma por alguno de ellos. Todo ello con carácter previo a la adopción por la Caja de una resolución en la que acuerde la devolución o la deniegue de acuerdo con lo interesado por el solicitante.

18. Por lo tanto, se considera por quien suscribe que la Caja General de Depósitos está habilitada (en términos de competencia administrativa) para proceder a la devolución de lo depositado a favor de los particulares en cuyo beneficio se llevó a cabo el depósito necesario: los acreedores posteriores al acreedor ejecutante.

19. Y para ellos sin contar con el concurso o consentimiento expreso del resto de acreedores del ejecutado. O, dicho de otra manera, sin necesidad de que exista acuerdo expreso de los acreedores posteriores sobre la entrega del remanente al solicitante.

20. Y ello por cuanto que la Caja General de Depósitos ha de determinar quién es el acreedor preferente anotado o inscrito, a los efectos del cobro del remanente del precio, previa notificación de la solicitud de devolución formulada al resto de los acreedores

anotados o inscritos, excepto en los casos de oposición de alguno de ellos, debiendo dirimirse dicha controversia sobre su mejor derecho ante los tribunales civiles.

21. El Notario ejecutante no ostenta competencia alguna en relación al destino que haya de darse al sobrante ya que, en puridad, el destino de este último ya no pertenece al procedimiento de ejecución extrajudicial, debiendo ser la Caja General de Depósitos la que determine su destino “dentro de la normativa en cuya virtud se constituyó” (artículo 31 RCGD), esto es la Ley Hipotecaria y Reglamento Hipotecario.

22. En aplicación de esta normativa, se concluye que la Caja General de Depósitos habrá de devolver, por venir así obligada legal y reglamentariamente, el sobrante o remanente al acreedor preferente a cuyo favor se constituyó el depósito».

4. Al amparo de lo dispuesto la Instrucción 3/2010, de 17 de mayo, sobre identificación y tratamiento de asuntos relevantes en el ámbito de la Abogacía del Estado y actuación procesal y consultiva de los Abogados del Estado, la Abogacía del Estado en la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa ha remitido a este Centro Directivo el citado borrador de informe

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

El análisis de la cuestión sometida a informe de este Centro Directivo debe partir del examen de la normativa aplicable a las ventas extrajudiciales de bienes hipotecados, contenida en el artículo 129 de la LH, en la redacción dada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo:

«1. La acción hipotecaria podrá ejercitarse:

a) Directamente contra los bienes hipotecados sujetando su ejercicio a lo dispuesto en el Título IV del Libro III de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, con las especialidades que se establecen en su Capítulo V.

b) O mediante la venta extrajudicial del bien hipotecado, conforme al artículo 1.858 del Código Civil, siempre que se hubiera pactado en la escritura de constitución de la hipoteca sólo para el caso de falta de pago del capital o de los intereses de la cantidad garantizada.

2. La venta extrajudicial se realizará ante Notario y se ajustará a los requisitos y formalidades siguientes:

(...)

d) La venta se realizará mediante una sola subasta, de carácter electrónico (...).

e) En el Reglamento Hipotecario se determinará la forma y personas a las que deban realizarse las notificaciones, el procedimiento de subasta, las cantidades a consignar para tomar parte en la misma, causas de suspensión, la adjudicación y sus efectos sobre los titulares de derechos o cargas posteriores así como las personas que hayan de otorgar la escritura de venta y sus formas de representación.

(...)

g) Una vez concluido el procedimiento, el Notario expedirá certificación acreditativa del precio del remate y de la deuda pendiente por todos los conceptos, con distinción de la correspondiente a principal, a intereses remuneratorios, a intereses de demora y a costas, todo ello con aplicación de las reglas de imputación contenidas en el artículo 654.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Cualquier controversia sobre las cantidades pendientes determinadas por el Notario será dilucidada por las partes en juicio verbal.

h) La Ley de Enjuiciamiento Civil tendrá carácter supletorio en todo aquello que no se regule en la Ley y en el Reglamento Hipotecario, y en todo caso será de aplicación lo dispuesto en el artículo 579.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

En tanto no se produzca el desarrollo reglamentario previsto en el artículo 129.2.e) de la LH, debe entenderse aplicable el artículo 236 del Reglamento Hipotecario, en la redacción dada por el Real Decreto 290/1992, de 27 de marzo, cuyo apartado k) establece lo siguiente:

«1. El precio del remate se destinará sin dilación al pago del acreedor que haya instado su ejecución en la medida garantizada por la hipoteca.

2. El sobrante, si hubiere acreedores posteriores, se consignará en el oportuno establecimiento público quedando afecto a las resultas de dichos créditos. Esta circunstancia se hará constar en el Registro por nota marginal.

Si no hubiere acreedores posteriores, el sobrante se entregará al dueño de la finca».

El carácter subsidiario de la LEC se reconoce por la resolución de la DGRN de 25 de febrero de 2014, que establece que «Respecto de aquellos extremos del procedimiento de venta extrajudicial cuya determinación se remite al Reglamento Hipotecario –el artículo 129. 2 e) de la Ley Hipotecaria–, debe entenderse que la regulación reglamentaria actualmente vigente, mientras no sea objeto de la correspondiente modificación, deberá ser aplicada en tanto en cuanto no sea contrario a la Ley 1/2013 o a la LEC, e interpretada de conformidad con los principios del procedimiento regulado por las mismas».

El establecimiento público en el que ha de consignarse el sobrante de la ejecución hipotecaria extrajudicial es la Caja General de Depósitos (CGD), por disponerlo así el artículo 30.c) del Real Decreto 161/1997, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de la Caja General de Depósitos (RCGD):

«Artículo 30. Depósitos constituidos por las Administraciones Públicas a disposición de los particulares.

Podrán constituirse en la Caja depósitos por Notarios, órganos administrativos, organismos autónomos o entes públicos a disposición de particulares como consecuencia de:

c) El procedimiento de ejecuciones hipotecarias, previsto en el artículo 236 k 2) del reglamento Hipotecario, aprobado por Decreto de 14 de febrero de 1947 (en la redacción introducida por el Real Decreto 290/1992, de 27 de marzo)».

El artículo 34 del RCGD regula la devolución de los depósitos en los siguientes términos:

«La Caja verificará la identidad de las personas a cuya disposición se constituyó el depósito y efectuará la devolución a éstas en los términos y condiciones que determine el particular o el órgano que lo constituye, dentro de la normativa en cuya virtud se constituyó».

II

Según se desprende del escrito de consulta, es habitual que el particular que se considere acreedor posterior preferente en una ejecución hipotecaria extrajudicial acuda a la CGD solicitando la devolución del sobrante consignado por el Notario conforme a lo dispuesto en el artículo 236 k. 2) del RH y el artículo 30 c) del RCGD, lo que plantea la cuestión de cuál ha de ser el procedimiento a seguir por la CGD para efectuar la devolución, toda vez que la regulación del artículo 34 del RCGD resulta insuficiente.

A dicha insuficiencia normativa se añade el hecho de que, según indica la CGD, la casuística es muy diversa, pues en ocasiones el Notario, al hacer la consignación, indica que queda a disposición de un concreto acreedor posterior que designa nominatim; otras veces designa a más de un acreedor posterior; unas veces determina el orden de preferencia y otras no; hay casos en que se indica simplemente «que el depósito queda a disposición de acreedores posteriores».

Para determinar el procedimiento que debe seguir la CGD deben tenerse en cuenta tres premisas:

A. La CGD debe hacer la devolución «en los términos y condiciones» que determine el Notario, al ser éste el órgano que constituyó el depósito, según dispone el artículo 34 del RCGD. La literalidad del precepto pone claramente de manifiesto que no corresponde a la CGD resolver la cuestión, estrictamente jurídica y de innegable carácter *ius privatista*, consistente en determinar quién ostenta derecho preferente sobre el sobrante, ni, por tanto, efectuar operación alguna de calificación jurídica, pues no otra cosa se deduce de la previsión de que la CGD efectúe la devolución en los términos que disponga el órgano que constituyó el depósito.

B. Dicha devolución debe hacerse «dentro de la normativa en cuya virtud se constituyó el depósito». En estos casos la normativa en cuya virtud se constituye el depósito es, en el aspecto procedimental, la contenida en la LH y el RH, a los que debe aplicarse supletoriamente lo dispuesto en la LEC, y, en el aspecto material, las normas de prelación de créditos del Código Civil. Cualquiera duda interpretativa sobre el procedimiento debe, por tanto, integrarse con arreglo a los principios que inspiran el procedimiento de la entrega del sobrante en el artículo 672 de la LEC, por lo que lo coherente con las previsiones de este último texto legal que resulta de aplicación supletoria es encomendar al Notario (y no a la CGD) funciones de ordenación similares a las que se atribuyen al órgano judicial (al Letrado de la Administración de Justicia, en este caso, dado que esta parte del procedimiento judicial no está encomendada al Juez), en la medida en que ambos, Notario y órgano judicial, son los órganos encargados de tramitar el respectivo procedimiento de ejecución hipotecaria, con las salvedades derivadas de la distinta naturaleza de las potestades de uno y otro (el Notario no ejerce potestades jurisdiccionales), y del hecho de que el depósito en la ejecución extrajudicial deba hacerse en la CGD y en el procedimiento judicial se hace ante el mismo Juzgado que conoce de la ejecución, salvedades que carecen de transcendencia a los efectos de que aquí se trata.

Debe tenerse en cuenta, por tanto, lo dispuesto en el artículo 672 de la LEC, que regula en los siguientes términos el «Destino de las sumas obtenidas en la subasta de inmuebles»:

«1. Por el Secretario judicial se dará al precio del remate el destino previsto en el apartado 1 del artículo 654, pero el remanente, si lo hubiere, se retendrá para el pago

de quienes tengan su derecho inscrito o anotado con posterioridad al del ejecutante. Si satisfechos estos acreedores, aún existiere sobrante, se entregará al ejecutado o al tercer poseedor.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio del destino que deba darse al remanente cuando se hubiera ordenado su retención en alguna otra ejecución singular o en cualquier proceso concursal.

2. El Secretario judicial encargado de la ejecución requerirá a los titulares de créditos posteriores para que, en el plazo de treinta días, acrediten la subsistencia y exigibilidad de sus créditos y presenten liquidación de los mismos.

De las liquidaciones presentadas se dará traslado por el Secretario judicial a las partes para que aleguen lo que a su derecho convenga y aporten la prueba documental de que dispongan en el plazo de diez días. Transcurrido dicho plazo, el Secretario judicial resolverá por medio de decreto recurrible lo que proceda, a los solos efectos de distribución de las sumas recaudadas en la ejecución y dejando a salvo las acciones que pudieran corresponder a los acreedores posteriores para hacer valer sus derechos como y contra quien corresponda. El decreto será recurrible solo en reposición y estarán legitimados para su interposición los terceros acreedores que hubieren presentado liquidación».

C. Dado que la normativa en cuya virtud se constituyó el depósito está formada por la LH y el RH, debe tenerse también en cuenta la doctrina sentada en interpretación de dichas normas por la Dirección General de los Registros y del Notariado y, en particular, lo dispuesto en la resolución de 17 de marzo de 1993, que, resolviendo la consulta planteada por un Notario sobre «determinadas dudas sobre extremos procedimentales y el destino del sobrante del remate», interpreta el artículo 236 del RH del siguiente modo:

«1.º (...)

2.º La constancia en el Registro de la Propiedad de titulares de derechos posteriores a la nota de expedición de la certificación impide entregar el sobrante al deudor (artículo 236-k, apartado 2, del Reglamento Hipotecario).

3.º (...)

4.º El sobrante del precio del remate se consignará por el Notario en la Caja general de Depósitos (artículo 236-k, apartado 2 del Reglamento Hipotecario, Reglamento de la Caja general de Depósitos aprobado por Real Decreto de 19 de noviembre de 1929 e Instrucción sobre Contabilidad Mecanizada de sus Sucursales, aprobada por Orden de 21 de marzo de 1989) a disposición del sujeto o sujetos a quien corresponda según las determinaciones que, en su día, harán el Notario titular del protocolo en que conste el acta o la Autoridad competente.

5.º En armonía con lo indicado en el anterior número 2.º, y dado que el Notario, al autorizar la escritura, no puede tener conocimiento de todas las cargas que se hayan podido practicar con posterioridad a la nota de expedición de certificación a que se refiere el artículo 236, b) del Reglamento Hipotecario –porque el Registro de la Propiedad sigue abierto a nuevas cargas en tanto no se proceda a la inscripción de la escritura de adjudicación, y en la escritura ha de expresarse que se ha efectuado la consignación (artículo 236.1, apartado 2.º del reglamento Hipotecario)–, el Notario no puede autorizar antes ningún reparto del sobrante, y habrá de expresar siempre en la escritura que el sobrante ha quedado consignado en el establecimiento público en los términos indicados en el número anterior.

6.º Si hubiere sobrante consignado, el Notario, a instancia del interesado, incorporará a su protocolo la certificación que éste aporte sobre las cargas posteriores no incluidas en la certificación a que se refiere el artículo 236, b) del Reglamento Hipotecario, y que estuviesen vigentes inmediatamente antes de practicarse la inscripción de la adjudicación.

La incorporación se hará mediante acta en que se hará referencia expresa a aquella otra en que consten las diligencias de ejecución, en la que a su vez se consignará nota de referencia a la certificación protocolizada.

7.º Si no hubiere titulares de cargas posteriores a la hipoteca ejecutada, el Notario determinará que el sobrante depositado se entregue por la Caja General de Depósitos al dueño del inmueble.

De haber cargas posteriores, y si los interesados que puedan disponer de ellas llegan a un acuerdo sobre el depósito, el Notario determinará que la Caja General de Depósitos lo entregue en los términos que resulten del acuerdo».

De todo lo expuesto –falta de competencia de la CGD para determinar el mejor derecho al sobrante y atribución al Notario de las funciones de ordenación o instrucción del procedimiento de devolución– se desprende que lo coherente y razonable consiste en que, ante la petición de un particular dirigida a la CGD para que por ésta se le entregue el sobrante de una ejecución hipotecaria alegando su condición de acreedor posterior preferente, y en tanto no se regule normativamente el procedimiento de forma más detallada, se sigan los siguientes trámites:

1. La CGD acordará la iniciación del correspondiente procedimiento administrativo en virtud de solicitud del interesado, en la que éste habrá de identificarse conforme a lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 39/2015, de 30 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), con lo que la CGD podrá «verificar la identidad de la persona a cuyo favor se constituyó el depósito», como indica el artículo 34 del RCGD.

2. Como actos de instrucción caben varias opciones:

2.1. Que la CGD indique al interesado que debe dirigirse al Notario para que por éste se determine quién es el acreedor preferente con derecho a la entrega del sobrante.

2.2. Que la CGD remita de oficio al Notario la solicitud del interesado, siendo ésta la opción que parece más razonable a juicio de este Centro Directivo, dado que si es el Notario ante el que se hubiese realizado la venta extrajudicial al que corresponde efectuar las subsiguientes actuaciones para la determinación del acreedor que ostente mejor derecho sobre el sobrante (y ello con fundamento en la aplicación supletoria de la LEC en los términos antes indicados), cabe aplicar, siquiera sea por analogía, la regla de remisión de actuaciones por parte del órgano incompetente al órgano competente (cfr. artículo 14.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).

3. Recibida por el Notario la solicitud del interesado, recabará la certificación de cargas posteriores las cargas posteriores no incluidas en la certificación a que se refiere el artículo 236, b) del RH, y que estuviesen vigentes inmediatamente antes de practicarse la inscripción de la adjudicación, y notificará a los demás acreedores su criterio respecto de la preferencia del interesado a la percepción del sobrante, recabando el acuerdo de todos ellos.

4. Una vez cumplimentado el trámite anterior, el Notario se dirigirá a la CGD indicándole:

4.1. Bien que, constando el acuerdo de todos los acreedores sobre el derecho del solicitante, debe hacerse a éste la entrega del sobrante, remitiendo a la CGD la correspondiente escritura pública en la que, tras recogerse las actuaciones realizadas, así lo declare.

4.2. Bien que, habiéndose formulado oposición por uno o varios acreedores, la CGD debe remitir al solicitante a los tribunales ordinarios para que por éstos se determine quién tiene derecho a percibir el sobrante.

III

Una vez expuestos los trámites que, a juicio de este Centro Directivo, debieran seguirse para acordar la devolución del sobrante, y con el fin de garantizar la necesaria seguridad jurídica, se sugiere la aprobación de una norma reglamentaria que regule con detalle el procedimiento en todos sus trámites. A estos efectos, y puesto que la sedes materiae para regular dicho procedimiento no es tanto el RCGD cuanto el RH, criterio que se justifica, de una parte, en la consideración de que el artículo 34 del RGCD es una norma de reenvío –la devolución se dispone en los términos y condiciones que determine «el órgano que lo constituye dentro de la normativa en cuya virtud se constituyó»– y, de otra parte, en la consideración de que la devolución del sobrante es en realidad un incidente del procedimiento de venta extrajudicial del bien hipotecado, por lo que debe ser regulada en el marco de este procedimiento), lo apropiado es la promulgación de un Real Decreto por el que se incorpore al artículo 236 del RH una nueva letra en la que se regule, inspirándose en las actuaciones que se proponen en este informe, el procedimiento para la devolución del sobrante.

En la futura regulación debería comprenderse lo relativo al sistema de impugnación del acuerdo de devolución. Habida cuenta de que la resolución de la CGD que acuerde el pago al solicitante tendrá por base la escritura pública remitida por el Notario, en la que habrá de constar el previo acuerdo de todos los acreedores, lo previsible es que dicha resolución no será objeto de ningún recurso. No obstante, y desde un punto de vista puramente teórico, cabe distinguir los siguientes supuestos:

1) Que el motivo de impugnación consistiera en alguna irregularidad, sea de carácter formal o procedimental, sea de carácter sustantivo o material, en la que hubiese incurrido el Notario. En este primer supuesto, lo razonable es articular un medio de impugnación ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

2) Que el motivo de impugnación consistiera en una irregularidad imputable a la CGD (vgr., el procedimiento es tramitado por este órgano y no por el Notario, la CGD acuerda devolver el sobrante a persona distinta de la determinada por el Notario). En este segundo supuesto cabría la interposición del correspondiente recurso administrativo y contencioso-administrativo.

Por lo demás, y hasta tanto se promulgase dicha norma, convendría por las indicadas razones de seguridad jurídica, y así se sugiere, que al amparo de lo dispuesto en el artículo 6 de la antes citada Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, se dictase una instrucción conjunta por la Dirección General de los

Registros y del Notariado y por la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera en la que se indicase la tramitación a seguir para la devolución del sobrante.

En virtud de todo lo expuesto, La Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado formula las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. En atención a las consideraciones expuestas en el fundamento jurídico II del presente informe, el procedimiento para la devolución del sobrante consignado por el Notario conforme a lo dispuesto en el artículo 236 k del Reglamento Hipotecario debería seguirse por los trámites indicados en los apartados 1 a 4 de dicho fundamento jurídico.

Segunda. Por razones de seguridad jurídica se estima oportuna, y así se sugiere, la promulgación de un Real Decreto por el que se modifique el artículo 236 del Reglamento Hipotecario, incorporando este precepto una nueva letra en la que se regule, inspirándose en las actuaciones que se proponen en este informe, el procedimiento para la devolución del sobrante.

Hasta tanto se promulgue dicha norma, convendría que se dictase una instrucción conjunta por la Dirección General de los Registros y del Notariado y por la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera en la que se indicase la tramitación a seguir para la devolución del sobrante.

ÍNDICE PROGRESIVO 1990-2017

Página/año

I. DERECHO ADMINISTRATIVO

ACCIÓN ADMINISTRATIVA

Armas y Explosivos

Ocupación del arma por agentes de la autoridad. Potestad sancionadora de la Administración	47/98-99
Régimen Jurídico.....	17/97

Asistencia sanitaria

Régimen de la Asistencia psiquiátrica.....	331/92
Sistema Público de Salud. Reconocimiento de la condición de beneficiario	40/00
Régimen jurídico de las prestaciones ortoprotésicas. Distintas formas de facilitar la prestación ortoprotésica a los pacientes necesitados de ella.	9/14

Autorizaciones

Autorización condicionada a la producción de un evento.....	69/03
Autorización para instalaciones de generación eólica en el mar territorial Aplicación de la disposición transitoria única del Real Decreto 1028/2007, de 20 de julio.....	11/08
Autorización para instalar un parque eólico en la zona de seguridad de un Campo de Maniobras militar	81/03
Facultades para grabar conversaciones de los servicios de tarificación adicional de voz y para la investigación del correcto funcionamiento de los servicios SMS Premium	12/10
Licencia municipal para la ejecución de obras de modernización y consolidación de regadíos	86/03

Cinematografía

Intervención administrativa mediante Real Decreto que regule determinados aspectos del ámbito cinematográfico Libertad de empresa	32/05
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------

Concentración parcelaria

Parcela de titularidad del Estado que no se aportó en su día al proceso de concentración	24/08
------------------------------------------------------------------------------------------------	-------

Control de cambios

Control de cambios e inversiones extranjeras. Potestad sancionadora de la Administración	190/98-99
Exportación de madera sin autorización administrativa.....	338/92

Cultura

Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Instituto de España	12/09
----------------------------------------------------------------------------	-------

Defensa de la competencia

Control de concentraciones económicas	220/03
Ejecución de una operación de concentración económica. Deber de notificación al Servicio de Defensa de la Competencia	230/03
Establecimiento por el Consejo General de la Abogacía de honorarios mínimos de los abogados	250/03
Impugnación de resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia que sanciona conducta restrictiva de la competencia.....	116/01
Procedimiento sancionador por prácticas prohibidas. Ampliación del plazo del procedimiento.....	260/03
Sanción a sindicatos y asociaciones empresariales por prácticas restrictivas de la competencia, con ocasión de convenio colectivo extraestatutario	28/10

Deportes

Eficacia constitutiva o declarativa de la inscripción en el Registro Mercantil de las operaciones de reducción y ampliación del capital de sociedades anónimas deportivas.....	10/16
Federaciones deportivas. Naturaleza. Posibilidad de que constituyan sociedades mercantiles	98/00
Federaciones Deportivas españolas. Potestad disciplinaria derivada de su pertenencia a una Federación Internacional. Dopaje	10/15
Disciplina e intervención de las entidades de crédito Participación del CSD respecto de la Mutualidad General Deportiva	13/12
Transmisión de participaciones significativas del capital de una entidad bancaria	127/97
Violencia en el deporte. Competencias estatales y autonómicas en relación con las actas de espectáculos deportivos. Suministro de información a la comisión estatal contra la violencia, racismo, xenofobia e intolerancia en el deporte. Cauces jurídicos a emplear en defecto de coordinación administrativa	29/15

Educación

Cierre de colegio rural. Transporte escolar	247/98-99
Eficacia de la LOCE en relación a la enseñanza concertada.....	302/03

	<u>Página/año</u>
Promoción de curso y movilidad en la ESO. Competencias.....	13/11
Procedimiento de acreditación (renovación) de titulaciones universitarias oficiales. Procedimientos administrativos especiales. Desistimiento y renuncia en vía administrativa. Posibilidad de las universidades de desistir una vez conocido el informe previo negativo	36/15
Régimen jurídico aplicable a centros universitarios de la Iglesia Católica que pudieran establecerse fuera del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma donde radica la sede de la Universidad	47/10
Universidades: Control de endeudamiento.....	542/02
Universidades: Personal docente. Régimen de incompatibilidades de profesor asociados de la Escuela Universitaria de Enfermería de la Cruz Roja de Ceuta	623/95-96
Universidades: Reserva o no de denominación de Facultad solo para centros propios de las Universidades.....	10/17
Reconocimiento de créditos cursados en enseñanzas conducentes a la obtención de títulos propios, como con los que los que se obtienen tras la superación de estudios policiales.....	25/12
Posibilidad de cambio en el baremo de admisión de alumnos en Ceuta y Melilla ..	17/13
Acreditación de títulos oficiales: competencias estatales y autonómicas e intervención de sus evaluadoras.....	33/13
 <i>Energía</i>	
Alegaciones sobre planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en recursos contra el Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos y la OM 1045/2014, que lo desarrolla; normas por las que se opera el cambio del sistema retributivo de tal producción energética	51/15
Competencia para la autorización de la utilización de activos de transporte o distribución	308/03
Declaración de operador dominante. Competencia de la CNE en materia de infracciones del mercado Ibérico	30/11
Liquidación de las compensaciones por costes de suministro	195/02
Reglas de funcionamiento del mercado eléctrico	212/07
 <i>Estadística</i>	
Régimen de la actividad estadística pública	309/94
Licencia de pesca y derechos reales.....	250/06
 <i>Juego</i>	
Reclamación a la ONCE del reintegro de parte del anticipo indebidamente abonado por la SELAE en 2011 (AEH Hacienda y Administraciones Públicas 8/12)	35/12
 <i>Medicamentos</i>	
Fijación de tarifas para conjuntos de medicamentos. Medicamentos genéricos...	37/11
Márgenes de las empresas distribuidoras.....	342/04

	<u>Página/año</u>
<i>Médicos</i>	
Títulos académicos y profesionales.....	363/04
Consolidación de empleo de los médicos al amparo de la Ley 16/2001, de 21 de noviembre.....	631/03
<i>Medioambiente</i>	
Información medioambiental. Solicitud de información sobre la presa de Itoiz ...	358/05
Contestación a la demanda formulada contra declaración de impacto ambiental en el proyecto de ampliación del Aeropuerto de Madrid-Barajas	309/98-99
Recrecimiento del Embalse de Yesa.....	491/03
<i>Memoria histórica</i>	
Declaración de reparación y reconocimiento	36/09
Indemnizaciones	280/08
<i>Navegación aérea</i>	
Alcance de las atribuciones de la licencia de controlador de tránsito aéreo	43/11
Certificados de aeronavegabilidad	656/94
Títulos académicos y profesionales.....	378/04
<i>Personal</i>	
Comisiones de servicio de personal docente en el exterior	90/12
<i>Préstamos</i>	
Efectos del incumplimiento de un «financial covenant» en un préstamo	79/12
<i>Protección de datos personales</i>	
Interpretación de los artículos 11 y 22 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal	56/13
Conformidad o no a Derecho de la grabación de llamadas en el teléfono 016 sin advertencia expresa de grabación al interlocutor.....	77/15
<i>Protectorado de fundaciones</i>	
Autocontratación en Fundaciones. Abuso de personalidad jurídica y levantamiento del velo	76/13
Extinción de fundaciones por imposibilidad de realizar su fin fundacional; inexistencia de patronato; funciones del protectorado: sustitución del patronato y posibilidad de acordarse la extinción.....	13/14
<i>Puertos</i>	
Consulta sobre la procedencia de autorizar la ocupación de una superficie de dominio público portuario mediante la suscripción de un convenio con una entidad dependiente de una Comunidad Autónoma.....	121/12

	<u>Página/año</u>
La aprobación por el Ministro de Fomento, a través de la oportuna Orden ministerial, de la Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios.....	135/12
Consulta sobre el alcance e interpretación del artículo 35 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante	146/12
Consulta sobre el alcance de las competencias de las Autoridades Portuarias en materia de protección civil, especialmente en materia de prevención y control de emergencias en las que intervienen varias Administraciones Públicas.....	95/13
Plazo de duración de las autoridades demaniales. Interpretación del artículo 75 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre	106/13
Posibilidad de que el Consorcio de la Zona Franca de Cádiz hipoteque las concesiones de que es titular, así como un edificio emplazado en el recinto fiscal	25/14
Posibilidad de aplicar el procedimiento establecido en el artículo 302 (abandono de buques), o en el artículo 304 (hundimiento de buques) del TRLPEMM ...	16/17
 <i>Régimen de los menores en establecimientos públicos</i>	
Establecimientos Públicos.....	133/13
 <i>Sanidad</i>	
Aplicación del principio de reconocimiento mutuo de los complementos alimenticios procedentes de Confederación Suiza	54/12
Impugnación Orden PRE/2893/2007, de 5 de octubre, sobre vigilancia y control de la encefalopatía espongiiforme de los animales	432/08
Organismos modificados genéticamente. Alcance de la obligación de informar a las autoridades sanitarias	459/05
Protección de datos de carácter personal.....	46/12
Tratamiento jurídico de los restos mortales localizados en el Valle de los Caídos..	56/11
Corporaciones de Derecho Público. Análisis sobre la exención de aplicación de procedimientos sancionadores a las Corporaciones de Derecho Público	236/13
Criterios para la catalogación de un producto como medicamento o como producto alimenticio. Interpretación dada por la Directiva 2004/27/CE	251/13
Tasas y precios públicos. Competencia de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios para incoar de oficio la devolución de tasas indebidamente abonadas.....	244/13
 <i>Secreto estadístico</i>	
Negativa de una Delegación Provincial del Instituto Nacional de Estadística a facilitar datos sobre supervivencia a efectos de un expediente de abintestato	517/98-99
 <i>Seguridad privada</i>	
Infracciones y medidas cautelares en relación con la Ley 30/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada	669/93

Subvenciones

Abono de las cantidades aplicadas en concepto de bonificaciones al transporte aéreo de pasajeros residentes en las Islas Canarias (AG Fomento 2/12).....	64/12
Anticipo de pago en favor de Corporaciones Locales.....	709/94
Ayudas financiadas con fondos comunitarios. Adaptación de procedimientos comunitarios de ayudas a la norma estatal de subvenciones.....	65/10
Cinematografía. Subvenciones concedidas por el Instituto de la Cinematografía y Artes Audiovisuales.....	524/98-99
Consulta de datos de los solicitantes de subvenciones.....	20/16
Competencia del Estado para la gestión de subvenciones en materia de «asistencia social»	352/06
«Dies a quo» y forma de interrupción del plazo de prescripción del derecho de la Administración a exigir el reintegro de ayudas a empresas mineras	467/08
Diferencia entre subvenciones y transferencias de fondos presupuestarios a entes públicos. Regla de la prorrata del Impuesto sobre el Valor Añadido....	544/98-99
Exigencia de cumplimiento de obligaciones frente a la Seguridad Social.....	713/94
Forma de computar una ayuda propuesta a efectos de la autorización del Consejo de Ministros.....	74/11
Incentivos Regionales. Procedimiento de reintegro de subvenciones.....	538/98-99
Informe acerca de si los convenios que instrumentan jurídicamente el otorgamiento de subvenciones previstas de manera nominativa en los PGE están o no sujetos a la regulación del Capítulo VI del Título Preliminar de la Ley 40/2015	28/17
Posibilidad de excluir los Colegios Profesionales y las Reales Academias de la concesión de determinadas subvenciones	531/02
Procedimiento de reintegro. Procedencia de la concesión del trámite de audiencia en el procedimiento de reintegro de subvenciones.....	485/08
Procedimientos para el reintegro de becas y ayudas al estudio indebidamente concedidas a quienes no reúnen los requisitos necesarios	595/95-96
Régimen jurídico de los créditos parcialmente reembolsables.....	443/07
Régimen de las bases reguladoras y convocatoria de ayudas otorgadas por las Fundaciones del Sector Publico Estatal	27/16
Reintegro de subvenciones	372/06
Reintegro de subvención por encima del límite máximo de ventas a laboratorio farmacéutico.....	647/03
Subvenciones a las entidades y organismos públicos.....	87/11
Subsistencia de avales en los casos de ampliaciones de plazos concedidas a los beneficiarios de subvenciones.....	33/16
Obligación de la Universidad de las Naciones Unidas (UNU) de justificar la aplicación de las contribuciones españolas a las actividades del Instituto Internacional para la Alianza de Civilizaciones	157/13
Posibilidad de tramitar el reintegro de las cantidades recibidas por las Comunidades Autónomas para el desarrollo de programas de cooperación territorial	143/13
Intereses de demora exigibles en caso de acordarse el reintegro de ayudas.....	40/14

Telecomunicaciones y tecnologías

Emisiones por ondas terrestres de cadenas locales de TV. Requerimiento de cese..	458/07
Oferta de interconexión de referencia	481/07
Televisión	346/92/06
Televisión local	375//06
Posibilidad de excluir los Colegios Profesionales y las Reales Academias de la concesión de determinadas subvenciones	531/02
Procedimiento de reintegro. Procedencia de la concesión del trámite de audiencia en el procedimiento de reintegro de subvenciones.....	485/08
Procedimientos para el reintegro de becas y ayudas al estudio indebidamente concedidas a quienes no reúnen los requisitos necesarios	595/95-96
Régimen jurídico de los créditos parcialmente reembolsables.....	443/07
Reintegro de subvenciones	372/06
Reintegro de subvención por encima del límite máximo de ventas a laboratorio farmacéutico.....	647/03
Subvenciones a las entidades y organismos públicos	87/11

Terrorismo

Distinciones honoríficas. Ámbito de aplicación del distintivo regulado en el artículo 4 de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo.....	337/01
Pensiones extraordinarias por actos terroristas. Atentado del GAL en el extranjero...	348/01
Pensiones excepcionales derivadas de atentados terroristas.....	521/07
Tratamiento aplicable a los amenazados por organizaciones terroristas con arreglo a la Ley 29/2011, de 22 de septiembre.....	206/13

Títulos académicos y profesionales

Adecuación de su denominación a la condición masculina o femenina de quienes los obtengan. Titularidad de los ingresos públicos recaudados con motivo de la expedición de títulos universitarios	683/93
Expedición del Título de Procurador de los Tribunales a persona que no sea licenciada en Derecho	389/06
Anulación de denominaciones de planes de estudios de titulaciones oficiales: Efectos.....	77/12
Anulación de denominaciones de planes de estudios de titulaciones oficiales: efectos sobre el RUCT y sobre los títulos.....	174/13
Especialidad de medicina familiar y comunitaria. Obtención del título por vía ordinaria y extraordinaria. Efectos.....	198/13
Posibilidad de tramitar el reintegro de las cantidades recibidas por las Comunidades Autónomas para el desarrollo de programas de cooperación territorial.....	143/13

Tráfico y Seguridad Vial

Depósitos de vehículos abandonados. Adquisición de su propiedad por quien realiza el hallazgo. Responsabilidad patrimonial del Estado en caso de insolvencia del titular del vehículo por los gastos ocasionados al depositario	614/95-96
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------

TRANSPORTE AÉREO

Bonificaciones sobre tarifas

Régimen de ayudas al transporte aéreo establecido en el Real Decreto 1316/2001 y su extensión a los residentes de larga duración conforme a la Directiva 2003/109	87/10
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------

Vivienda

Derecho adquirido al uso de vivienda oficial	136/06
De un concurso público	318/03

Universidades

Consulta sobre la procedencia de integrar los proyectos de presupuestos de la UNED en el anteproyecto de los Presupuestos Generales del Estado	219/13
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------

ACTO ADMINISTRATIVO

Naturaleza de orden comunicada aplicable al sistema de pagos de un Ministerio	95/10
-------------------------------------------------------------------------------------	-------

Declaración de lesividad

Anulación del acto administrativo con conformidad del interesado	198/04
Eficacia retroactiva de las resoluciones judiciales que declaran la nulidad de un acto administrativo	203/04

Disposiciones de carácter general

Canon por copia privada: Distinción entre actos y disposiciones generales.....	109/11
--------------------------------------------------------------------------------	--------

Ejecución

Autorización de entrada en establecimiento mercantil.....	132/00
Autorización judicial para la entrada en domicilio o lugares cuyo acceso dependa del consentimiento del titular	281/94
Ejecución forzosa: Entrada en domicilio constitucionalmente protegido	42/09
Ejecución forzosa frente al Estado de actos administrativos dictados por una Comunidad Autónoma en ejercicio de sus competencias. Suspensión del suministro de energía eléctrica a un centro docente	157/92
Suspensión de la ejecutividad de las resoluciones de reintegro de subvenciones..	54/09

Notificación

Administración electrónica.....	119/11
Concepto, naturaleza y requisitos.....	191/91
El «tercero de confianza» cumple una función distinta del denominado «prestador cualificado de servicio cualificado de certificación electrónica». Verificación de las notificaciones emitidas por prestadores de servicios cualificados	47/16
Finalidad y requisitos.....	459/94

Nulidad de actos administrativos

Inexistencia de sanción impuesta por la Comisión Nacional del Mercado de valores.....	469/94
Plan General de Ordenación Urbana. Diferencia entre ejecución provisional voluntaria de una sentencia no firme y la acordada por la Sala.....	510/03

Potestad administrativa discrecional

Medallas y condecoraciones.....	294/06
---------------------------------	--------

Rectificación de errores

Nulidad de pleno derecho del acuerdo de corrección de un supuesto error material, concepto de este a los efectos del art. 105 de la Ley 30/1992	99/10
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------

Revisión de actos administrativos

Convocatoria de concurso-oposición.....	578/95-96
Devolución de un pago duplicado.....	668/94
Improcedencia de la declaración de lesividad de la fijación del justiprecio	416/08
Indemnizaciones del Fondo de Garantía Salarial a favor de los trabajadores afectados por un expediente de regulación de empleo resuelto por el Departamento de Trabajo de la Generalidad de Cataluña.....	638/93
Legitimación para solicitar la revisión de oficio.....	435/04
Improcedencia de reconocer el derecho a la asistencia jurídica gratuita sin examinar la concurrencia de los requisitos legalmente exigidos.....	56/14

Revocación de actos administrativos

Desestimación de la petición de reincorporación a una plaza solicitada por determinado funcionario.....	685/94
Improcedencia cuando se trate de actos dictados en el ejercicio de potestades regladas y ajustadas a Derecho	695/94
Resolución que declaró la pérdida de una subvención	695/94
Revocación de actos de gestión tributaria no declarativos de derechos o de gravamen	653/93
Revocación por cambio sobrevenido de circunstancias	611/03

Silencio administrativo

Eventual aplicación a las evaluaciones de la CNEAI de la figura del silencio administrativo	112/10
Posibilidad de dictar auto posterior a la certificación de acto presunto.....	591/95-96
Inscripción en el Registro de Entidades de Intermediación de Medicamentos. La revisión de oficio de actos administrativos. Acto presunto estimatorio. Petición de inscripción: silencio positivo	69/14

CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

Adjudicación

Adjudicación concurso-subasta sobre aplicación del gas natural procedente de Argelia.....	34/02
Aplicación a las sociedades estatales del art. 27 del RD 817/2009, de 8 de mayo	66/09
Procedimientos de adjudicación: Análisis del procedimiento restringido.....	01/97

Caducidad

Resolución de contratos administrativos por mutuo acuerdo y ulterior petición de declaración de caducidad; doctrina de los actos propios.....	130/10
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------

Contratos administrativos especiales

Contrato especial: Adquisición de inmuebles para la construcción de polígonos industriales	89/04
Contrato especial: Mixto	115/04
Contratos administrativos especiales. Consorcios de Zonas Francas	172/05
Contratos administrativos especiales. Su regulación a falta de normativa específica.....	191/05

Contrato de concesión

Contratación para la construcción, conservación y explotación de diferentes tramos de Autopista	61/02
Conformidad a Derecho del acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de noviembre de 2011 por el que se autoriza la creación de sociedades responsables de los contratos de concesión de los aeropuertos de Barcelona-El Prat y de Madrid-Barajas [informe 1/12 (R-231/2012)].....	187/12

Contrato de gestión de servicios públicos

Concesionarios de autopistas de peaje. Indemnización por fuerza mayor en la expropiación.....	53/01
Concesiones administrativas. Televisión.....	52/02
Contrato de gestión de Servicios Públicos.....	120/05
Empresas municipales gestoras de mercados mayoristas: Gestión directa no sujeta a la Ley de Contratos del Sector Público; inexistencia de limitación temporal. Transformación en sociedades de capital público.....	78/08
Gestión de servicios públicos por una entidad pública empresarial	24/03

Contrato de obras

Cesión de créditos. Certificaciones de obra	92/98-99
Contrato de obras. Ejecución de obras por la Administración. Procedimiento de adjudicación de los contratos de colaboración con empresarios particulares ex artículo 153.3 de la LCAP	61/97
Contrato de obras. Cofinanciación por varias Administraciones Públicas Garantías exigibles	84/97

Contrato de obras. Modificación. Régimen transitorio del artículo 146.1 de la LCAP redactado por la Ley 11/76	76/97
Diferencia entre el plazo de duración y el plazo de ejecución.....	76/09
Liquidación de obras cuando falte consignación presupuestaria para pagar al contratista	158/94
Modificación de un contrato de obra adjudicado para una Autoridad Portuaria ..	60/04
Pliegos de cláusulas administrativas particulares: Posibilidad de exigir titulación de ingeniero aeronáutico para la redacción de proyectos de obras que hayan de ejecutarse en los recintos aeroportuarios.....	141/08
Presupuesto para actividades culturales en el contrato de obras.....	89/02
Procedencia de abonar intereses por demora en el pago de una liquidación provisional dimanante de un contrato de obra. Efectos del silencio administrativo	138/03
Reclamación de revisión de precios en contratos de obra pública.....	232/05
Revisión de precios en contratos mixtos de proyectos y ejecución de obras del ADIF	83/09

Contratos privados

Contratos privados. Actos separables	193/95-96
Contratación de seguro de responsabilidad civil por ente público. Calificación jurídica: Contrato privado.....	62/00
Naturaleza de un contrato de compraventa: Actos separables.....	74/02
Normas de Derecho Internacional Privado	139/11

Contrato de servicios

Contratación de un servicio de seguridad o vigilancia privada. Autoridad Portuaria de Barcelona	195/05
Desistimiento de un contrato de asistencia técnica por la Administración.....	187/92
Consultoría y asistencia técnica. Aplicación de tarifas de honorarios profesionales	170/95-96
Incumplimiento por adjudicataria de la obligación de subrogación laboral.....	122/11
Servicios de cobertura informativa. Naturaleza del contrato y procedimiento de adjudicación.....	76/01
Naturaleza jurídica y cálculo del valor estimado de contratos de adquisición de vales de comida y de cheques de guardería para empleados de entidades del sector público	54/16

Contrato de suministros

Suministro de material informático: Normativa comunitaria europea y española .	177/92
Suministro de un helicóptero	96/09
Interpretación de las Órdenes de ejecución suscritas entre el Ministerio de Defensa/Armada e Izar Construcciones Navales, S. A., para la construcción de sendos buques (AG Entes Públicos 21/12)	173/12

Encomiendas de gestión

Aplicación analógica del artículo 160.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos a las encomiendas de gestión	30/08
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------

	<u>Página/año</u>
Aplicación de la doctrina «in house providing» a una Entidad pública Empresarial.....	42/08
Conflicto de intereses	104/09
Encomienda de Gestión	104/07
No sujeción al Impuesto sobre el Valor Añadido de las encomiendas de gestión atribuidas a organismo público con el carácter de medio propio de la Administración General del Estado según el artículo 24.6 de la Ley de Contratos del Sector Público	148/10
 <i>Factura electrónica</i>	
Cuestiones relativas a la entrada en vigor y aplicación del art. 4 de la Ley 25/1013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del Registro contable de facturas en el Sector Público.....	83/15
 <i>Garantías</i>	
Garantía definitiva. Improcedencia de embargo preventivo del aval prestado por el contratista a la Administración Pública para garantizar los derechos de los trabajadores de aquel	90/97
Inclusión o no del IVA en el cálculo de la garantía provisional prevista en el artículo 91 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.....	126/08
 <i>Modificación</i>	
Determinación del momento en el que se devengan intereses de demora por obras realizadas sin la necesaria cobertura contractual	66/16
Límites para la modificación de contratos adjudicados que afecten a los elementos sustanciales	11/10
 <i>Objeto, precio y cuantía</i>	
División de lotes del objeto del contrato administrativo	122/06
Importe de la base de cálculo de revisión de precios en los contratos de obras y suministros de fabricación.....	169/10
Modo de reflejar el IVA en la proposición económica	126/09
Recurribilidad de las decisiones de las Mesas sobre exclusión de licitadores que no incluyen en la oferta la mención «IVA excluido»	137/09
 <i>Preparación</i>	
Cláusula de un pliego que establece un porcentaje de baja fijo por referencia al presupuesto de licitación.....	158/09
Expediente administrativo para la contratación, por el procedimiento abierto, de los servicios necesarios para la difusión de una campaña de publicidad institucional de información sobre la permanencia en medios de campañas de publicidad	13/10
Expedientes de contratación electrónicos	165/09

Régimen jurídico general

Ámbito subjetivo de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre	340/95-96
Aplicación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.....	340/93
Aplicación de la Ley 30/2007 a la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado. Poder adjudicador	52/08
Cláusula de progreso. Concepto de «normativa técnica»	65/08
Contratación directa	83/98-99
Contratación del Instituto Nacional de Empleo (INEM).....	58/97
Contratación de las Universidades Públicas.....	48/00
Contratos de entidades públicas empresariales. Cláusulas de estabilidad de empleo.....	155//05
Contratos menores. Formalización	185/95-96
Convenio de colaboración entre el Instituto de Astrofísica de Canarias y una fundación privada.....	108/06
Distinción entre contratos administrativos y contratos de derecho privado	171/92
Distinción entre convenios de colaboración y contratos a efectos del artículo 3.1.c) del TRLCAP	85/07
Efecto 2000. Cuestiones jurídicas asociadas al mismo	113/98-99
Efectos de una oferta incurso en presunción de temeridad sobre las ofertas que a un mismo concurso presentan empresas de un mismo grupo empresarial	225/05
Eficacia de las copias simples de documentos aportados por los interesados en los procedimientos de contratación pública.....	37/17
Fundaciones. Normas de contratación aplicables a las mismas	171/98-99
Inembargabilidad de los créditos del contratista frente a la Administración	52/94
Intereses de demora.....	127/04
Interpretación del artículo 86 del Reglamento de la LCAP	151/04
Ofertas con valores anormales o desproporcionados.....	131/08
Procedimiento para declarar la nulidad por falta de clasificación de la empresa adjudicataria	65/01
Reajuste de anualidades por causa de interés público	142/11
Régimen a que han de ajustarse Puertos del Estado y Autoridades Portuarias....	154/08
Régimen de contratación de los Consorcios de Zonas Francas.....	169/08
Responsabilidad contractual. Prescripción.....	163/03
Revisión de precios.....	92/02
Sujeción de las administraciones independientes al sistema estatal de contratación centralizada	84/16
Sujeción de SEPES a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas	74/00
Encomienda de gestión al consorcio de zona franca.....	200/12
Consulta sobre la procedencia de considerar a la entidad pública empresarial RENFE-Operadora como poder no adjudicador, a efectos de lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre [informe EP 1271-RRV(R-500-12)].....	207/12
Consulta sobre los efectos de la declaración de concurso de acreedores de una de las dos empresas integrantes de la UTE adjudicataria de un contrato administrativo, cuando dicha declaración se produce antes de la formalización del contrato [FO 1208-RRV (R-728-12)].....	231/12

II. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Actuación sancionadora en materia de costas. Deslinde.....	269/03
Aplicación en relación con las personas jurídicas.....	306/90
Aplicación a Confederación Hidrográfica.....	550/93
Cometidas por menores. Tráfico y Seguridad Vial.....	556/93
Competencia del Estado en materia de inspección y sanción por infracciones de la Ley 28/2005, de 28 de diciembre, de Medidas Sanitaria Frente al Tabaquismo.....	121/07
Competencia para el ejercicio de la potestad sancionadora en relación con la celebración de juegos de suerte, envite o azar.....	127/02
Contrabando. Gastos de estancia en garajes privados de vehículos objeto de intervención o comiso.....	110/97
Derivación de aguas de sus cauces sin la debida autorización.....	141/07
Diligencia en la operación de centrales nucleares. Intervención del Consejo de Seguridad Nuclear.....	146/07
Ejecutividad de las resoluciones administrativas sancionadoras confirmadas por sentencias.....	143/02
Ejecutividad de resoluciones recurridas en vía administrativa en caso de silencio.....	112/01
Emisión de ruidos excesivos por vehículos a motor.....	111/97
Energía nuclear. Incumplimiento en materia de protección física de una central nuclear.....	274/03
Espectáculos públicos y actividades recreativas.....	322/90
Información privilegiada sobre valores. Alcance del derecho a la prueba en expedientes sancionadores administrativos.....	386/95-96
Infracción de la Ley 28/2005 de medidas sanitarias frente al tabaquismo Publicidad de productos de tabaco a través de Internet.....	202/10
Ley del Sector de Hidrocarburos: Exclusión del tipo infractor de conductas incardinables por revestir escasa o nula importancia.....	286/05
Menores de edad: Uso de armas.....	508/93
Menores de edad. Infracción de la normativa sobre medidas de seguridad en materia de conducción de motos acuáticas.....	622/03
Naturaleza jurídica del incremento de la multa prevista por la contratación de trabajadores extranjeros en la cuantía correspondiente a cuotas de la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta.....	154/07
Non bis in ídem.....	511/94
Oferta de acceso a bucle de abonado.....	173/07
Orden público: Potestad sancionadora de la Administración.....	291/93
Orden público: Régimen sancionador.....	315/92
Potestad sancionadora de los Consejos Reguladores de las Denominaciones de Origen.....	313/06
Problemática de las sanciones impuestas por órganos administrativos a otros órganos de la propia Administración pública sancionadora.....	207/91
Tráfico. Circulación de vehículos con contenedores.....	204/98-99

<i>Certificado del Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas</i>	
Régimen sancionador aplicable a órganos de control de certificados código IMAG	149/11
EXPROPIACIÓN FORZOSA	
<i>Aeropuertos</i>	
Iniciación del procedimiento expropiatorio para la construcción de una tercera pista del aeropuerto de Gran Canaria: Terrenos comprendidos en la zona delimitada por el Plan Director del aeropuerto y terrenos no comprendidos en esa zona [informe 86/2012 (R- 694/2012)].....	239/12
<i>Cuestiones diversas</i>	
Aplicación de la Ley 8/1990 sobre Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo .	406/93
Calificación de bienes adscritos al GIF y adquiridos por expropiación forzosa	218/02
Cesión amigable. Procedencia de la reversión en tales casos.....	287/98-99
Cesión del crédito ostentado frente a expropiante o beneficiario.....	249/95-96
Efectos de la declaración de inconstitucionalidad de determinados preceptos de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana	176/97
<i>Jurado Provincial de Expropiación Forzosa</i>	
Demanda de lesividad contra acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa	261/13
Examen de los requisitos de titulación de los funcionarios técnicos nombrados según la naturaleza de los bienes a expropiar en los Jurados Provinciales de Expropiación Forzosa	283/13
<i>Justiprecio</i>	
Abono de intereses de demora.....	214/02
Declaración de lesividad de acuerdos del Jurado de Expropiación Forzosa sobre retasación	165/11
Declaración de lesividad de un acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa en la fijación del justiprecio de la finca expropiada.....	378/03
Declaración de lesividad de acuerdo de Jurado Provincial de Expropiación que aplica un precepto del TR de la Ley del Suelo de 1992 declarado después inconstitucional por STC 61/97	147/97
Declaración de lesividad de acuerdos de retasación.....	173/09
Declaración de lesividad de acuerdos del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa	453/93
Declaración de lesividad de acuerdos del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa	257/95-96
Declaración de lesividad de acuerdos de Jurado Provincial de Expropiación Determinación de la normativa aplicable a la valoración del suelo tras la STC de 10 de marzo de 1997	163/97
Declaración de lesividad de resoluciones de un Jurado Provincial de Expropiación Forzosa Examen de los requisitos exigidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.....	347/03

	<u>Página/año</u>
Declaración de lesividad. Sistemas generales supramunicipales	233/04
Declaración de lesividad. Vicios de la voluntad: Error.....	378/03
Imprudencia de intereses de demora en la fijación de justiprecio por mutuo acuerdo	158/01
Impugnación de acuerdos de los Jurados.....	337/94
Impugnación de una valoración realizada por la Comisión Pericial del Instituto de España	377/94
Intereses de demora en expropiación urbanística por el procedimiento de urgencia	188/97
Jurado de expropiación. Posición orgánica y funcional.....	196/94
Jurado de expropiación forzosa. Vocal designado por las Cámaras de la Propiedad Urbana tras la entrada en vigor de la disposición adicional Trigésima de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre.....	254/98-99
Justiprecio. Expectativas urbanísticas.....	392/03
Justiprecio. Valoración de terrenos clasificados como no urbanizables pero pretendidamente adscritos a suelo urbano por el expropiado	138/00
Justiprecio. Valoración de bienes y derechos mineros.....	189/06
Reclamación de justiprecio en expediente declarado nulo por vía de hecho	183/11
Retasación –art. 58 LEF– en relación con el impago del justiprecio y el impago de los intereses de demora en la fijación o en el pago de aquel	469/93
Retasación del justiprecio al amparo del artículo 34.2. B) del Texto Refundido de la Ley del Suelo.....	208/10
Valoración de fincas como suelo no urbanizable: Aplicación de la tesis de que no crea ciudad	196/09
Valoración de franja incluida en el ámbito de una concesión minera de recursos de la sección C.....	213/09
Valoración de terrenos rústicos	318/04
Valoración del suelo destinado a infraestructuras supramunicipales.....	294/02
Atribuciones del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa	263/12
Consignación de justiprecio	77/14

Procedimiento

Líneas eléctricas. Impugnación de un acuerdo de un Ayuntamiento por el que se ordenaba la suspensión de obras.....	221/08
Modificación de servicios afectados como consecuencia de la ejecución de carreteras.....	407/03
Necesidad de ocupación. Necesidad de practicar nuevo trámite de información pública.....	170/01
Nulidad de actuaciones en expediente expropiatorio por obras de elevación de aguas al Embalse de Pena en Beceite.....	198/97
Nulidad expediente expropiatorio y de justiprecio. Referencia a la expropiación para la construcción de infraestructuras.....	251/02
Ocupación: Existencia de un yacimiento arqueológico	298/04
Indemnización por ocupación temporal de fincas gravadas con hipoteca y sobre las que se han trabado embargos anotados en el Registro de la Propiedad..	46/17
Órgano competente y procedimiento para el pago de justiprecio en ejecución de sentencia	469/93

Reversión

Competencia para resolver la solicitud de reversión por desafectación	443/93
Derecho de reversión.....	279/95-96
Derecho de reversión. Cesión por la Junta Central de Acuartelamientos al Ayuntamiento de un terreno con la condición de destinamiento a uso o servicio público.....	628/93
Derecho de reversión. Fincas expropiadas al amparo del art. 87 de la LEF	637/94
Derecho de reversión reconocido por sentencia. Eventual expropiación del mismo.....	138/01
Derecho de reversión sobre las fincas expropiadas para la construcción de la factoría de la Empresa Nacional Siderúrgica	218/07
Derecho de reversión. Supuestos en que a pesar de la desafectación formal los bienes siguen sirviendo a un fin público	301/95-96
Derecho de reversión. Teoría general.....	308/95-96
Derecho de reversión. Traslado de poblaciones.....	349/95-96
Recurso sobre declaración de necesidad de ocupación de bienes y derechos afectados por el Embalse de Yesa	303/04
Recurso contra acuerdos de ejecución de sentencias.....	244/09
Reversión	441/04
Reversión: Desafectación tácita	428/04
Reversión. Fecha a la que hay que referir la valoración.....	173/01
Reversión: Reforma por la Ley 38/1999.....	264/02
Reversión: Régimen transitorio de la Ley 38/1999	285/02
Reversión. Teoría General. Causa expropiandi	261/98-99
Transmisibilidad del derecho de reversión. Prescripción del derecho.....	322/05

EXTRANJERÍA

Circulación por el territorio nacional. Incompetencia de la ciudad de Ceuta en materia de entrada, permanencia y salida de extranjeros.....	359/95-96
Contingencias trabajadores extranjeros de régimen no comunitario para 2002...	325/02
Derecho de asilo de extranjeros rescatados por un remolcador español	238/07
Derecho de asistencia letrada y de asistencia jurídica gratuita en los supuestos de devolución de Extranjeros.....	342/05
Expulsión	367/95-96
Medida cautelar de internamiento en el supuesto de expulsión	386/94
Régimen aplicable a los solicitantes de asilo, cuyas solicitudes incurren en causa legal de inadmisión	254/07
Repatriación de menores no acompañados	239/08
Repatriación y lucha contra la explotación de menores	265/07
Regularización de la situación en la que se encuentran los progenitores extranjeros de un menor de nacionalidad española o con presunción de nacionalidad española.....	254/06
Revisión de autorizaciones de residencia obtenidas por silencio administrativo...	225/09
Revisión de las renovaciones de autorizaciones de residencia concedidas indebidamente por el procedimiento establecido en el artículo 75.2 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 1 de enero.....	267/08

	<u>Página/año</u>
Tarjeta de residencia comunitaria	486/93
Tarjeta de residente comunitario. Celebración de matrimonio en fraude de Ley, con el fin de obtener su expedición	371/95-96

FUNCIÓN PÚBLICA

Cuestiones diversas

Adecuación del nombre y escala en caso de cambio de sexo.....	178/01
Administradores de Loterías	393/94
Carácter eliminatorio de las pruebas de acceso a la función pública	54/17
Tribunales de oposiciones y concursos: Discrecionalidad técnica; alcance de la fiscalización jurisdiccional	137/92
Pretensión indemnizatoria ejercitada por un empleado público alegando daños sufridos por razón del servicio	265/92
Servicio Postal: Potestades de los funcionarios encargados de la recogida de la correspondencia.....	435/07

Derechos

Derecho a casa-habitación.....	491/93
Derecho a casa-habitación. Repercusión de gastos de comunidad y servicios....	265/91
Derechos pasivos del personal al servicio de la Administración de Justicia	338/02
Vacaciones: Régimen aplicable tras la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.....	273/07

Incompatibilidades

Incompatibilidades.....	265/91
Incompatibilidades Altos Cargos.....	146/95-96
Incompatibilidades Altos Cargos.....	354/02
Incompatibilidades entre el cargo de Presidente de una sociedad mercantil y concejal.....	420/03
Incompatibilidades funcionario público o empleado laboral destinado en una Delegación de Economía y Hacienda pueda participar, como licitador, en las subastas de inmuebles.....	367/02
Naturaleza jurídica de la Oficina de conflictos de Intereses y competencia judicial para revisar su actuación	223/10

Libertad sindical

Elecciones sindicales.....	417/03
Incidencia del Real Decreto-ley 8/2010 en los derechos fundamentales de la libertad sindical y negociación colectiva	233/10
Libertad sindical.....	251/91
Locales. Legitimación negociadora de los sindicatos	367/90
Lugar de residencia	262/91
Negociación colectiva	499/93

Personal docente

Procedimientos selectivos de ingreso y acceso, entre otros, a los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, así como procedimiento para la adquisición de nuevas especialidades	254/10
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------

Personal Militar

Escalafonamiento de personal militar.....	263/10
Forma de practicar la detención de militares	201/11
Incorporación a la Escala de Oficiales del Cuerpo General del Ejército de Tierra del personal de la Escala Superior de Oficiales y Escala de Oficiales, Cuerpo General de las Armas y Cuerpo de Especialistas que se relacionan.....	270/10

Retribuciones

Análisis de la naturaleza jurídica de las regalías abonadas al personal investigador de una fundación del sector público	101/16
Anticipos reintegrables: Procedimiento para el cobro.....	192/01
Comunicación a los representantes sindicales del complemento de productividad.	268/09
Indemnización por razón del servicio. Devengo una vez finalizada la relación funcional.....	335/04
Indemnización por razón de servicio. Personal laboral de la Administración penitenciaria	383/02
Retribuciones	262/92
Retribuciones de los destinados en el extranjero.....	377/95-96
Retribuciones de los funcionarios en prácticas.....	433/03
Retribuciones de Jueces y Magistrados	447/03
Retribuciones de Secretarios Judiciales.....	462/03
Retribuciones. Importe de pagas extraordinarias devengadas por funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que habían ascendido durante el período de devengo.....	238/97
Tribunal de Cuentas: Indemnizaciones por razón de servicio. Procedencia de abonar dietas de asistencia a Consejos de Administración a aquellos miembros que no asistan a sus sesiones excusando la asistencia por motivos oficiales ineludibles y delegando el voto en otro miembro del Consejo.....	556/98-99
Retribuciones. Interpretación de la prohibición a las Entidades del sector público de realizar aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguro colectivos (AEH Hacienda y Administraciones Públicas 2/12)	270/12
Aplicación a la CNMV del Real Decreto 451/2012. Posibilidad de que en la Entidades Públicas existan directivos que no cumplen con los requisitos establecidos en el mismo	289/13
Aportaciones de Administraciones, Entidades y empresas del sector público a planes de pensiones de empleo y a contratos de seguros colectivos.....	312/13

Responsabilidad disciplinaria

Procedimiento disciplinario	277/91
Responsabilidad de los miembros de un órgano colegiado	330/04
Suspensión cautelar de funciones a Capitán del Ejército de Tierra.....	477/03

Órgano competente para la incoación e instrucción del expediente disciplinario y posibilidad de iniciación de un nuevo expediente por los mismos hechos que ya han sido objeto del expediente disciplinario resuelto	89/14
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------

Secretos oficiales

Acceso a información clasificada.....	288/12
---------------------------------------	--------

Situaciones administrativas

Declaración de lesividad de las resoluciones sobre situación administrativa de servicios especiales	218/06
Reconocimiento de servicios prestados en las Administraciones Públicas	363/90
Reconocimiento de servicios prestados en las Administraciones Públicas Personal auxiliar procedente de las antiguas Recaudaciones de Zona que actualmente tiene carácter laboral, pero que ha de integrarse en la Administración (Agencia Estatal de la Administración Tributaria) como personal funcionario ..	590/93
Relación de puestos de trabajo del Consejo de Seguridad Nuclear	391/02
Situaciones administrativas que procede declarar respecto de funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional que, tras participar en un concurso de traslados, no toman posesión de los puestos de trabajo que les han sido adjudicados.....	243/92
Trienios. Anulación de acuerdo de reconocimiento de servicios previos	300/98-99

ORGANIZACIÓN

Órgano competente para efectuar las comunicaciones por Lexnet de las resoluciones judiciales.....	303/10
---------------------------------------------------------------------------------------------------	--------

Administración corporativa

Colegios profesionales:

Compatibilidad del requisito de colegiación obligatoria de los Agentes de la Propiedad Industrial con la normativa vigente sobre la materia	28/97
Competencia del Gobierno para aprobar los Estatutos de los Consejos Generales de Colegios Profesionales y de los Colegios Profesionales de ámbito territorial estatal	40/97
No sujeción a colegiación obligatoria de ciertos funcionarios	15/94
Órganos administrativos competentes en relación con los colegios profesionales .	309/92
Sede electrónica del Colegio de Registradores	216/11
Segregación. Creación del Colegio Oficial de Economistas en Ceuta.....	100/03

Administración Local

Asesoramiento de las Corporaciones Locales por el Servicio Jurídico del Estado .	678/93
Artículo 61.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local Interpelación del «interés general» al que este precepto alude	17/06
Carta Municipal: Régimen jurídico.....	375/93
Composición de las Comisiones Informativas municipales.....	286/92
Consultas populares municipales: Naturaleza y régimen jurídico	275/92

	<u>Página/año</u>
Contratos financiables con cargo al fondo estatal de inversión local.....	278/09
Denominación de los municipios catalanes	433/95-96
Disolución de corporaciones locales por la Administración del Estado.....	388/90
Elección de Alcaldes de barrio	107/16
Exigencia del conocimiento del euskera para el desempeño de puestos de trabajo en las Corporaciones locales del País Vasco.....	288/91
Intervención de la administración del Estado en caso de incumplimiento de obligaciones propias por parte de Entidades Locales prevista en el artículo 60 de la Ley 7/1985	12/10
Juntas Locales de Seguridad	321/92
Mantenimiento del orden público para el normal desarrollo de los Plenos municipales.....	160/00
Modificación del período de vigencia de los programas de Acción Especial.....	294/92
Presupuestos de una corporación municipal; impugnación.....	17/02
Publicidad aérea en el espacio aéreo del término municipal de un Ayuntamiento..	27/02
Servicio de Autotaxis. Rescate por el Ayuntamiento de la licencia de autotaxi.....	37/01
Viviendas destinadas a Maestros.....	301/91
Exigencia de la Ciudad de Melilla de remitir a la Administración del Estado copia o extracto de sus actos. Alcance de la negociación colectiva en el ámbito funcional.....	56/98-99

Competencia

Administración competente en materia de seguridad de presas y balsas.....	225/11
Jurado provincial de expropiación y petición de expropiación total	235/11
Competencia del personal de la Guardia civil en situación de reserva para la vigilancia de edificios autonómicos	295/12
Consulta relacionada con el proyecto de creación y explotación, en régimen de franquicia, de un formato comercial de tienda de proximidad para la distribución detallista de alimentación fresca (frutas y verduras, carnes, pescado y otros) comprada a mayoristas establecidos en los mercados centrales de abastecimiento (mercás) españoles, que son públicos y participados por MERCASA, además de por los respectivos Ayuntamientos titulares de los mismos.....	300/12

Consorticios

Consortio de la Zona Especial Canaria: Discrecionalidad y motivación de los actos administrativos	76/06
Consortio de Zona Franca. Ampliación legal de competencias: Consecuencias..	17/00
Consortios de Zonas Francas. Modificación de composición	55/95-96
Consortio de Zonas Francas. Naturaleza.....	34/98-99
Consortio de Zona Franca. Órgano competente para modificar su presupuesto.	17/01
Consortio de la Zona Franca de Vigo	953/ 04
Régimen jurídico del Consortio del Hospital Clínico y Provincial de Barcelona	70/06
Régimen de responsabilidad. Responsabilidad subsidiaria de las Administraciones Públicas	113/03

Consulta sobre la aplicación al Consorcio CENIEH, participado al 50% por el Estado y por una Comunidad Autónoma, del artículo 23 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de PGE para 2012 (en el que se establecen limitaciones a la contratación de personal durante 2012 en la Oferta de Empleo Público) y del artículo 9 del RD-ley 20/2012, de 13 de julio, que modifica la situación de incapacidad del personal al servicio de las Administraciones Públicas [informe EP 12/104 RRV (R-907-12)].....	308/12
Ampliación de zona franca a terrenos gestionados por un Consorcio entre Administraciones previamente constituido para promover un parque empresarial.....	360/13
Subsistencia del régimen de los consorcios establecido en la legislación local tras la entrada en vigor la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público	120/16

Convenios de colaboración

Competencia para celebrar los Convenios de Colaboración entre el Gobierno de la Nación y las Comunidades Autónomas (art. 6 Ley 30/1992, de 26 de noviembre).....	354/93
Competencias de los Ministros y Secretarios de Estado. Cuestiones litigiosas: Competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.....	101/02
Convenio para la digitalización de bienes de titularidad estatal del Patrimonio Histórico Español.....	111/02
Entre las Administraciones Públicas y la Sociedad Estatal «Correos y Telégrafos, S. A.» .	172/03
Inadmisión de convenios de colaboración y de encomienda de gestión entre sociedades estatales cuando su objeto sea coincidente al de los contratos administrativos	234/05
Normativa de aplicación a la actividad convencional de la entidad pública empresarial RED. ES	256/05
Transferencia de fondos por las administraciones autonómicas y locales a RED.ES	326/09
Universidades.....	208/95-96
Viabilidad de los convenios de colaboración que la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos continúa celebrando con las Administraciones Públicas.....	272/05

Delegación de Competencias

De un Departamento Ministerial en favor de un Organismo Autónomo: Improcedencia	204/94
Naturaleza de la delegación de competencias. Eficacia de la delegación acordada por órganos extinguidos.....	84/00
Régimen de publicidad de los acuerdos de delegación particulares	239/11

Fundaciones estatales

Aplicación de la LGP al Consejo de Seguridad Nuclear	406/02
Consejo de Seguridad Nuclear.....	434/02
Constitución de una agrupación de interés económico.....	243/11
Creación de fundaciones estatales en el extranjero (Colegio de España en París)	256/11
Fundaciones: Criterios de pertenencia al sector público estatal	424/02

Fundaciones: Límites en la constitución por Entidades Públicas. Otorgamiento de ayudas por fundaciones estatales. Normativa aplicable	201/01
Régimen de publicidad de los acuerdos de delegación particulares	239/11
Subvenciones y reintegro	202/06
Régimen jurídico de la extinción de las fundaciones	50/14
Posibilidad de que la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas Carlos III (CNIO) puede obtener participaciones en el capital social de empresas tipo spin-off que desarrollen y comercialicen los productos y servicios generados a partir del conocimiento generado en la Fundación....	95/15

Gobierno

Actuación de los miembros del Gobierno en funciones que formen parte de las conferencias sectoriales	124/16
Competencia de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos para el establecimiento y supresión de tarifas de gas	286/07
Potestad Reglamentaria: Circulares. Posibilidad de que los Directores Generales dicten circulares tras la promulgación de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.....	411/98-99
Protocolo: Régimen de suplencia de autoridades en actos oficiales Ordenación General de Precedencias del Estado.....	258/01

Organismos Públicos

Administraciones independientes: Potestad de organización. Límites.....	21/01
Aseguramiento de riesgos nucleares	26/94
Autoridades Portuarias. Distribución de competencias entre el Presidente y el Consejo de Administración	319/06
Bienes demaniales y patrimoniales.....	241/91
Comisión Nacional de la Competencia. Facultades de inspección	289/09
Comisión Nacional del Mercado de Valores: Suspensión de derechos políticos..	42/04
Competencia para suscribir convenios en procesos concursales en cuanto afecten a los derechos y obligaciones económicas del Estado y sus Organismos Autónomos.....	541/93
Consortio Zona Franca de Barcelona: naturaleza jurídica y efectos.....	107/2015
Consejo Superior de Deportes	67/95-96
Corporación de Radio y Televisión Española: Financiación mediante publicidad institucional	312/09
Elección por el Consejo de Administración de un Presidente interino de RTVE....	276/11
Ente Público Radiotelevisión Española. Aplicación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.....	576/93
Ente Público Radiotelevisión Española. Consecuencias de los acuerdos adoptados con delegación de voto	19/03
Ente Público Radiotelevisión Española. Obligatoriedad de las disposiciones del Director General	30/03
Posibilidad de participación de una Junta de Puerto en una Agrupación de Interés económico.....	230/91
Relaciones entre TURESPAÑA y la Sociedad Estatal «Paradores de España, S. A.» ..	480/94

	<i>Página/año</i>
Reservas demaniales: Parque Logístico Empresarial	197/08
Consulta sobre la adecuación a Derecho de las ayudas de comida y de transporte para los trabajadores de la CNMV reguladas en el Acuerdo de Relaciones Laborales suscrito entre dicho Organismo y el Comité de Empresa - [EP 1288-RRV (R-639-12)]	320/12
Propuesta de integración de la Fundación Universidad.es en el OAPEE	331/13

Sociedades Estatales

Interpretación del art. 12.5 de la Ley 5/1996, de 10 de enero, de creación de Determinadas Entidades de Derecho Público. Sociedades Estatales de Participación Industriales (SEPI)	338/06
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Acceso a registros y archivos administrativos

Archivos judiciales.....	19/95-96
Cesión de datos entre Administraciones Públicas	17/04
Cesión de datos entre Administraciones Públicas. Creación y funcionamiento del Conjunto Mínimo Básico de Datos (CMBD): confidencialidad versus disponibilidad de información y comunicación recíprocas entre Administraciones Sanitarias	132/15
Expedientes de indulto	217/94
Expedientes disciplinarios.....	212/94
Funcionarios públicos.....	327/93
Padrón municipal	42/95-96
Procedencia de que la Central de Información del Banco de España proporcione determinada información al Ministerio Fiscal	17/07
Universidades Públicas.....	29/04

Administración electrónica

Consulta sobre el alcance de la equiparación que el artículo 3.4 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica (LFE), efectúa entre la firma electrónica reconocida y la firma manuscrita, y sobre la eficacia que ha de atribuirse al resto de modalidades de firma electrónica frente a las Administraciones Públicas [informe INTGE 1201-RRV (R 285-12)]	337/12
Eficacia jurídica de los documentos electrónicos aportados por los interesados a los expedientes de contratación tramitados electrónicamente por el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA).....	375/13

Cuestiones diversas

Autenticidad de las copias de documentos públicos y privados emitidos en soporte electrónico.....	318/07
Caducidad.....	472/95-96
Causas de abstención	393/13
Compulsa de documentos. Validez en procedimientos de licitación	558/03
Compulsa de documentos extranjeros. Competencia.....	564/03

	<u>Página/año</u>
Comunicaciones recibidas en la Administración a través de Telefax.....	200/91
Denegación de Medida Cautelar: Suspensión de la ejecución del acto administrativo (Obras del AVE Madrid-Barcelona)	333/07
Emisión de copias de documentos públicos y privados.....	310/08
Procedencia de la vía de apremio para hacer efectiva la obligación de retorno impuesta a un laboratorio farmacéutico	498/02
Procedimiento aplicable a solicitud de creación de una Escuela Infantil en Melilla para unidades de 1.º ciclo de Educación Infantil, de titularidad del Ministerio de Defensa	322/10
Trámite de Información Pública. Nulidad	409/04
Valor de los informes preceptivos.....	215/00
Ampliación de zona franca a terrenos gestionados por un Consorcio entre Administraciones previamente constituido para promover un parque empresarial.....	360/13
<i>Disposiciones de carácter general</i>	
Alcance a expediente de expropiación en la parte referente a auxilio policial a la ocupación.....	286/11
Caducidad de autorización de demolición de inmuebles urbanos prevista en el artículo 73 de la TRLAU de 1964	299/11
Disposiciones de carácter general.....	528/94
Disposiciones de carácter general. Ejercicio de la potestad reglamentaria fuera de plazo.....	481/95-96
Disposiciones de carácter general. Imposibilidad de declarar su nulidad si no están vigentes.....	226/01
Disposiciones de carácter general. Relevancia anulatoria de la omisión de trámites.....	229/90
Efectos declaración inconstitucionalidad del apartado 1 de la disposición adicional 36.ª del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social de 20 de junio de 1994 (TRLGSS 1994) precepto que se incorporó al artículo 274.2 a) del TRLGSS de 30 de octubre de 2015	117/16
Normativa aplicable a los recursos	517/94
<i>Recursos administrativos</i>	
Embalse de San Salvador. Impugnación de acuerdo de la Comunidad General de Regantes del Canal de Aragón y Cataluña contra convenio de financiación de un embalse por la Sociedad estatal ACUAEBRO.....	327/10
Estimación de recurso frente a resolución que tiene por desistido al interesado de su solicitud al advertirse error en comunicación de requerimiento de subsanación.....	342/10
Normativa aplicable a los recursos	517/94
Recurso de reposición. Competencia para su resolución si el acto originario se dictó por delegación.....	252/01
Recurso de reposición. Legitimación para interponerlo.....	244/01
Recurso extraordinario de revisión contra declaración de lesividad.....	262/97
Recursos. Actos de trámite.....	163/92
Recursos. Agotamiento vía administrativa.....	493/95-96

	<u>Página/año</u>
Recursos. Extraordinario de revisión	605/93
Recursos: informes vinculantes.....	398/04
Revisión de Oficio. Aplicación de criterios distintos en la corrección de ejercicios de una misma oposición.....	351/07
Revisión de oficio: Evaluación por la Administración del personal docente universitario esencial para el acceso a dicha condición	308/11
Corrección de errores y recurso extraordinario de revisión	402/13

Silencio administrativo

Autorización de venta de productos pirotécnicos.....	328/11
Régimen de silencio administrativo aplicable a la tramitación de expedientes de adquisición o recuperación de la nacionalidad española	362/10
Régimen del silencio administrativo en expedientes de nacionalidad.....	337/11
Silencio administrativo: Aplicación a los procedimientos de responsabilidad patrimonial. Informes preceptivos: concepto de informe determinante	420/98-99
Silencio administrativo: Procedimiento de concesión de subvenciones públicas ..	198/00

PROPIEDADES PÚBLICAS

Aguas

Actuación de la Administración en zonas regables declaradas de interés nacional.....	30/06
Aguas minerales: Competencias y bases del régimen minero	342/11
Caducidad de aprovechamientos sobre aguas públicas.....	38/03
Calificación de las exacciones como tasas: Consecuencia	55/03
Concesión de aprovechamiento de aguas sobre pozos abiertos antes de la Ley de Aguas de 1985.....	26//07
Comunidades de regantes: Baja o separación de comuneros.....	349/09
Concesión que reproduce otra anulada judicialmente con reproducción de determinados trámites.....	354/09
Concesiones administrativas. Revisión de la concesión.....	129/95-96
Desembalse de caudales	41/07
Derecho de acceso a la información	35/06
Derecho de aprovechamiento	365/09
Derecho de separación de un proyecto de transformación de regadío	410/09
Dominio público hidráulico. Instalación de contenedor-oficina en él	43/01
Extinción del derecho al uso privativo de las aguas. Contestación a recurso contencioso-administrativo.....	27/00
Indebida inclusión de bienes demaniales en concentración parcelaria.....	348/11
Modificación de aprovechamiento de aguas	63/04
Plazo máximo de setenta y cinco años a partir del 1 de enero de 1986	358/11
Procedimiento exigible a los titulares de derechos sobre aguas privadas en caso de modificación de las condiciones de aprovechamiento.....	17/05

Reclamación de daños por un concesionario. Las reclamaciones de daños y perjuicios que pueda haber sufrido el titular de una concesión de aguas no pueden reconducirse al instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración	138/15
Rectificación de una inscripción en el Registro de Aguas. Improcedencia por tratarse de una cuestión civil	28/05
Recurso sobre Plan de Ordenación de Recursos Naturales que afectan a los Embalses y al Plan Hidrológico Nacional	76/04
Régimen jurídico de los convenios de ejecución y financiación y de los convenios de explotación de infraestructuras hidráulicas tras la entrada en vigor de la LRJSP, en particular en lo relativo a su plazo de duración.....	70/17
Régimen jurídico del trasvase Tajo-Segura	59/94
Régimen transitorio hasta la efectiva constitución de los Consejos de demarcación Hidrográfica introducidos en el Texto refundido de la Ley de Aguas por la Ley 62/2003.....	367/10
Vertidos. Protección del medio ambiente.....	17/98-99
Régimen jurídico aplicable a determinados arroyos ubicados en La Granja de San Ildefonso (Segovia) y que afecta directamente a los intereses del Patrimonio Nacional.....	103/14
 <i>Autopistas</i>	
Competencia para la recepción de terrenos sobrantes de expropiaciones forzosas realizadas para la construcción de autopistas	73/98-99
 <i>Carreteras</i>	
Carreteras. Autotutela para el cobro de los daños causados a las carreteras.....	233/95-96
Carreteras. Improcedencia de indemnización por limitaciones a la propiedad por su construcción	269/94
Día inicial del devengo de intereses de demora respecto del abono del justiprecio en las expropiaciones forzosas llevadas a cabo por el procedimiento de urgencia para la construcción de una carretera	98/17
Determinación de la Administración competente para asumir el coste de mantenimiento y reparación de aceras en travesías de carreteras pertenecientes a la Red de Carreteras del Estado que transcurren por una malla urbana municipal	106/17
 <i>Concesiones administrativas</i>	
Derechos preferentes para la ocupación de una parcela de dominio público portuario.....	57/07
Desahucio administrativo para la recuperación de la posesión de un inmueble propiedad del Estado	58/05
Dominio público hidráulico: Determinación del régimen jurídico aplicable al Canal de Castilla.....	68/07
Efectos de la desafectación demanial sobre una concesión administrativa.....	92/05
Extinción anticipada por mutuo acuerdo de una concesión administrativa.....	39/06
Infracción por vertido de aguas residuales en cauce público	108/03
Llevanza del Libro Genealógico de la Raza Pura Equina	63/06

	<u>Página/año</u>
Procedencia de informe previo del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino al otorgamiento	373/11
Reequilibrio económico-financiero por el incremento de coste de las expropiaciones en una concesión de autopistas	102//05
Concesión para el saneamiento de marisma	420/09
Titularidad del derecho de resarcimiento por razón de daños causados al dominio público en caso de carreteras explotadas en régimen de concesión	428/09
Régimen jurídico de concesiones de explotación de hidrocarburos otorgadas bajo la vigencia de la Ley 26 de diciembre de 1958; duración y prórroga de esas concesiones (informe 9/2012 (R 681/12))	353/12
 Costas	
Acción reivindicatoria de terrenos objeto de una concesión demanial para desecación de Marismas.....	175/04
Acción sacionadora de la Administración. La Demanialidad de las marismas.....	187/03
Anchura de la servidumbre de protección	439/09
Competencia del Estado para el cobro del canon de ocupación del dominio público marítimo-terrestre de las concesiones de puertos deportivos transferidos a una Comunidad Autónoma.....	314/91
Competencia para la recuperación o regeneración de los fondos marinos afectados por naufragio del petrolero «Prestige»	195/03
Competencia sobre el deslinde marítimo-terrestre y sobre el establecimiento de servidumbre de tránsito.....	373/10
Concesión para saneamiento de marismas. Calificación de los terrenos saneados.....	89/01
Concesiones administrativas: Régimen jurídico.....	222/04
Concesiones sobre dominio público marítimo-terrestre: Plazo de duración	533/05
Concesiones administrativas. Posible extinción por ser inviable el uso público de una piscina integrante del dominio público objeto de la concesión.....	309/05
Demolición de construcción emplazada en el dominio público marítimoterrestre. Orden de demolición confirmada por sentencia judicial firme. Ejecución de sentencias	204/03
Deslinde marítimo-terrestre	290/00
Dominio público marítimo-terrestre.....	346/90
Ejercicio de derecho de retracto previsto en la Ley de Costas. Transmisibilidad de concesiones. Rescate	203/98-99
Impago de hipoteca constituida sobre inmuebles de propiedad privada incorporados al dominio público marítimo-terrestre.....	179/08
Interpretación de los apartados 1, 2 y 3 de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 22/1988, de Costas.....	172/94
Intransmisibilidad por actos inter vivos de las concesiones sobre demanio marítimo-terrestre	227/95-96
Intransmisibilidad por actos inter vivos de las concesiones de dominio público marítimo-terrestre fundadas en la Disposición Transitoria 1.ª de la Ley de Costas.....	98/01
Plazo de prescripción de 5 años previsto en el art. 14 de la Ley de Costas	189/04
Retirada de embarcaciones abandonadas. Coordinación de Competencias.....	180/06

	<u>Página/año</u>
Transmisión de concesión sobre Dominio Público marítimo-terrestre.....	391/10
Zona de servidumbre de protección. Solicitud de autorización para la construcción de un restaurante	216/03
 <i>Deslinde administrativo</i>	
Alcance y efectos. Impugnación del acto aprobatorio del deslinde	221/92
Incidente de nulidad de actuaciones en procedimiento de deslinde marítimo-terrestre.....	117/97
 <i>Dominio Público</i>	
Caminos vecinales	269/94
Cesión administrativa de bienes de dominio público de la Junta del Puerto.....	237/91
Cesión de uso de locales en edificio sede de Capitanía Marítima del Puerto de Valencia-Desafectaciones tácitas.....	229/91
Concesión de aguas para instalación de una minicentral eléctrica	151/02
Concesiones administrativas: Pliego de condiciones para la adjudicación del concurso de explotación del Hipódromo de la Zarzuela.....	167/02
Concesiones de explotación de hidrocarburos	175/02
Desahucio administrativo.....	215/04
Desahucio administrativo por extinción de autorización administrativa de ocupación de terrenos demaniales en zona de servicio portuario.....	143/97
Dominio público y Registro de la Propiedad. Cuestión de las desafectaciones tácitas.....	39/91
Investigación patrimonial sobre terrenos expropiados	228/98-99
Naturaleza jurídica de bienes de propiedad privada afectos a la gestión de un servicio Público.....	153/06
Nulidad de compraventa de un bien de dominio público	165/06
Protección e imprescriptibilidad.....	377/93
Régimen jurídico de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español	238/92
Régimen jurídico: Imprescriptibilidad; recuperación de oficio por la Administración	334/90
Servidumbre de paso de titularidad estatal	223/98-99
Titularidad dominical de terrenos adquiridos para la construcción de autopistas de peaje en régimen de concesión administrativa	183/02
Utilización de dominio público hidráulico por el Ministerio de Fomento	288/03
Viabilidad del negocio de compraventa de cosa futura para articular una operación de obras de relleno en el Puerto de Bilbao	118/17
 <i>Dominio público aeroportuario</i>	
Concesión administrativa de dominio público. AENA. Eficacia del acuerdo de su Consejo de Administración sobre modificación de superficies concedidas..	301/05
Situación jurídica de bienes de dominio público portuario que pasan a pertenecer a AENA, S. A.....	382/11
 <i>Montes</i>	
Interés general de los catalogados y las obras públicas	450/94

Patrimonio del Estado

Acuerdo municipal por el que se incluye un solar de Patrimonio del Estado en el Registro Municipal de solares	269/06
Adquisiciones por el Estado de títulos representativos del capital de empresas mercantiles	450/02
Bienes muebles intervenidos en procesos militares.....	441/95-96
Cesión temporal de inmueble	467/02
Derecho de adquisición preferente de propietarios colindantes en caso de enajenación de bienes inmuebles patrimoniales	208/01
Investigación patrimonial de fincas sometidas a procedimientos de concentración parcelaria instruido por la Junta de Castilla y León	453/95-96
Investigación patrimonial del edificio denominado Llotja del Mar de Barcelona..	246/97
Investigación patrimonial. Convalidación de actos administrativos: Defectos de forma	523/03
Investigación patrimonial. Examen de la concurrencia de los requisitos del art. 21 LPE	536/03
Investigación patrimonial. Incompetencia. Defecto de forma	546/03
Montes. Doble venta de inmuebles declarado monte de utilidad pública e inscrito en el Catálogo de Montes.....	357/98-99
Naturaleza jurídica de la atribución de bienes vacantes al Estado	176/00
Procedimiento de enajenación de bienes inmuebles patrimoniales	291/07
Situación de bienes patrimoniales del Estado incluidos en el dominio público marítimo-terrestre como consecuencia del deslinde	449/09
Títulos representativos de capital. Traspaso de participaciones del Estado (Dirección General de Patrimonio) a SEPI	211/01
Transmisión gratuita de terrenos por parte de Infoinvest, S. A., a SEPES Operación de reorganización del sector público empresarial estatal	423/10
Vacancia anterior al expediente expropiatorio.....	406/11
Expediente de investigación patrimonial. Finca adjudicada al Estado por aplicación de la Ley de Responsabilidades Políticas. Incidencia de la disposición derogatoria 3 de la Constitución. Incidencia de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre. Defectos del auto de adjudicación de la finca al Estado al tratarse de finca presuntivamente ganancial	368/12
Enajenación de finca gravada con hipoteca adquirida por sucesión abintestato del Estado	382/12
Consulta sobre determinadas cuestiones concernientes a caminos de servicio que han dejado de estar vinculados a las obras hidráulicas de la Confederación Hidrográfica del Tajo (CHT).....	411/13

Patrimonio Hidráulico

Constitución de comunidad de usuarios.....	431/10
Régimen Jurídico del patrimonio de las Confederaciones Hidrográficas	440/10

Patrimonio Histórico Español

Bienes del patrimonio histórico de titularidad estatal. Imposibilidad de que se subrogue un tercero en una cesión gratuita de uso	215/01
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------

	<u>Página/año</u>
Competencia del Estado para la ejecución de la Ley de Patrimonio Histórico Español.....	188/00
Derecho a la intimidad personal, familiar y a la propia imagen.....	289/08
Financiación para su conservación y enriquecimiento	368/05
Legalidad de una Orden ministerial por la que se adopta la medida cautelar de inexportabilidad del cuadro «San Francisco» de El Greco	481/09
Patrimonio arqueológico subacuático en el mar territorial español. Distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas.....	388/98-99
Reales Academias y Administraciones independientes. Competencias de ejecución de la Ley de Patrimonio Histórico respecto a bienes adscritos a las mismas.....	367/98-99
Reclamación por particular de documentos declarados de interés cultural.....	398/11
Régimen jurídico de los museos de titularidad estatal.....	482/02
Revocación de la declaración de BIC de un bien mueble realizada por el estado mediante real decreto; validez de actos administrativos previos a pronunciamientos del TC	111/14
 <i>Patrimonio Nacional</i>	
Depósitos de obras de arte del Patrimonio Nacional en el Museo del Prado. Evolución histórica y régimen jurídico del Patrimonio Nacional y del Museo del Prado.....	460/95-96
Fundaciones. Procedimiento de desafectación y enajenación de finca con que fue dotada una Fundación.....	400/98-99
 <i>Patrimonio Sindical Histórico</i>	
Legitimación de la Confederación Sindical de CC. OO. en relación con el Patrimonio Sindical Histórico.....	280/06
 <i>Puertos</i>	
Canon actividad industrial.....	513/02
Canon de actividad industrial. Revisión de los acuerdo del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria reconociendo una exención.....	376/07
Competencia de las autoridades portuarias en materia de extinción de incendios producidos en la zona de servicios de los puertos	573/03
Concesión de dominio público portuario	501/95-96
Concesión administrativa por utilización de puertos	422/11
Consulta sobre la posible prórroga excepcional de las concesiones portuarias otorgadas a un Club en la zona de servicios del Puerto de Palma de Mallorca.....	143/15
Cuestiones varias planteadas por la aplicación de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre	541/94
Declaración de impacto ambiental en expediente de ampliación de instalaciones portuarias.....	280/00
Régimen jurídico a que deben quedar sometidas las dietas de alojamiento y <u>manutención correspondientes al personal laboral fuera de convenio de las Autoridades Portuarias.....</u>	134/17

Instalaciones realizadas por Autoridades Portuarias. Posible exigencia de canon por la Administración del Estado.....	492/98-99
Necesidad de obtención de licencia municipal urbanística para la realización de obras cuando no exista Plan de Urbanización de Espacios Portuarios ni Plan Especial.....	332/08
Nulidad de pleno derecho de tarifas portuarias giradas	450/10
Obras realizadas en el dominio público marítimo-terrestre sin autorización	297/00
Órgano competente para incoar, tramitar y resolver un expediente de declaración de lesividad de un acuerdo dictado por el Director de una Autoridad Portuaria sobre devolución de un ingreso indebido en concepto de tarifa portuaria	152/2015
Procedencia de aplicar el artículo 91 del TRLPEMM para la renovación de una concesión portuaria que permite la explotación de un dique-muelle empleado para la actividad minera desarrollada por la empresa concesionaria	143/17
Precios privados por servicios.....	520/02
Puertos deportivos: Necesidad de aprobación de tarifas por la Autoridad Portuaria	497/09
Régimen de tramitación ambiental de una concesión de dominio público portuario.....	345/08
Régimen jurídico aplicable a la desafectación de los bienes de dominio público portuario.....	506/95-96
Régimen urbanístico de los puertos de interés general	563/93
Resarcimiento de los gastos de extracción de un buque hundido en puerto	582/94
Servicio de practicaje	598/94
Tarifas por servicios portuarios.....	568/94
Tasas de ocupación y de actividad en relación con las concesiones y autorizaciones	437/11
Tasas portuarias por ocupación arrendaticia	450/11
Tramitación de expediente de ejecución de obras de relleno para completar la superficie de la Zona franca de Cádiz y su polígono exterior.....	272/97
Zona de servicios	524/95-96
Valoraciones	359/08

Urbanismo

Ampliación del Museo del Prado: Recursos contra el plan de actuaciones.....	551/02
Aportación a Junta de Compensación.....	627/95-96
Convenio entre el Consorcio de la Zona franca de Vigo y una entidad local sobre cesión de aprovechamiento urbanístico	502/09
Convenio urbanístico entre la Gerencia de Infraestructuras de la Defensa y un Ayuntamiento distinción entre urbanismo y ordenación del territorio.....	323/91
Convenios urbanísticos. Relación con el planeamiento.....	363/01
Edificabilidad en la zona de servicio de un puerto: Requisitos	779/94
Ejecución de obras de urgencia y de excepcional interés público sin sujeción al planeamiento urbanístico y sin necesidad de licencia municipal	351/92
Incompetencia de los entes locales y de los instrumentos de planeamiento urbanístico para calificar la naturaleza demanial o patrimonial de los bienes inmuebles	299/97

	<u>Página/año</u>
Incorporación a Proyectos de Reparcelación de terrenos de dominio público del Estado. Vulneración del principio de equidistribución.....	466/05
Informe de la Administración General del Estado sobre planeamiento urbanístico	515/09
Innecesariedad de licencia municipal para las obras públicas de interés general	347/92
Naturaleza de los derechos de aprovechamiento urbanístico adquirido por el Estado sobre terrenos de su titularidad	653/03
Reanudación de actuación urbanística anulada a instancia de la Dirección General de Patrimonio del Estado	528/07
Suspensión cautelar del otorgamiento de licencias de obras en el ámbito afectado por el deslinde de zona marítimo-terrestre.....	409/90
Suspensión de licencias de parcelación, edificación y derribo de bienes incluidos en el plan Director del Aeropuerto del Prat	665/03
Zonas e instalaciones de interés para la Defensa nacional: Expediente de demolición de obras ilegales. Autoridad u órgano competente y procedimiento	305/97

Vías Pecuarias

Vías pecuarias. Acto de clasificación.....	241/95-96
Vías pecuarias. Coincidencia con trazado de carretera estatal	131/01

PROTECCIÓN DE DATOS

Cesión de datos de consumo de agua por modificación legislativa tributaria.....	148/16
Colaboración Delegación del Gobierno para cesión de datos a Parlamento autonómico	158/16
Examen de la naturaleza y funciones del Registro Civil, y del régimen de protección de datos personales	160/2015
Impugnación de la negativa a incoar expediente sancionador contra una revista por supuesta publicación de datos. Libertad de expresión	467/10
Necesidad o no del consentimiento de los alumnos o de sus padres para recabar determinados datos personales de los mismos antes de las evaluaciones previstas en la LOMCE	170/15
Régimen jurídico de los «drones». Protección de datos.....	168/16
Supuesta excepción de información del art 5.5 de la LO 15/1999 a las direcciones (IP) de acceso a Internet de aquellos usuarios de la red que comparten libremente y gratuitamente, aunque de forma supuestamente ilícita, con otros usuarios, derechos presuntamente protegidos de propiedad intelectual	470/10

PROYECTOS NORMATIVOS

Asistencia Jurídica a sociedades mercantiles estatales y Fundaciones con participación estatal. Convenios de asistencia jurídica con el Servicio Jurídico del Estado. Propuesta normativa al efecto.....	432/98-99
Asociaciones: Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica reguladora del derecho de Asociación.....	264/00

	<u>Página/año</u>
Contratación administrativa. Informes al Anteproyecto de Ley de modificación de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.....	441/98-99
Contratación administrativa: Informe al Anteproyecto de Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas	244/00
Estabilidad presupuestaria. Informe al Anteproyecto de Ley de Estabilidad Presupuestaria	270/01
Euro: Proyecto de Orden sobre distribución anticipada de billetes y monedas admitidas en euros.....	284/01
Expropiación Forzosa: Informe sobre borrador de anteproyecto de la LEF	232/02
Fuerzas Armadas: Informe al Anteproyecto de Ley de Modificación de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas	289/01
Medio ambiente. Informe al Anteproyecto de Ley de Responsabilidad Civil de actividades con incidencia ambiental.....	471/98-99
Nacionalidad: Informe a la propuesta de proposición de Ley de modificación del Código Civil en materia de nacionalidad	256/00
Proyecto de Ley de Consejos Insulares. Administración Local Insular.....	230/00
Servicio Jurídico del Estado: Memoria Justificativa sobre la reestructuración del Servicio Jurídico del Estado que se propone para el Proyecto de Real Decreto de estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia	270/00
Videoconferencia: Implantación del sistema de videoconferencia en la práctica de diligencias procesales penales	292/01

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Accidente ocurrido en misión de paz en el extranjero.....	529/95-96
Administración Sanitaria por el funcionamiento de sus servicios.....	617/93
Anulación de actos administrativos.....	539/95-96
Comisión Nacional del Mercado de Valores. Omisión de supervisión respecto de una determinada Agencia de Valores	583/03
Compatibilidad de la indemnización por responsabilidad patrimonial con las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de los mismos daños.....	305/00
Competencia para la instrucción y resolución de un expediente de responsabilidad patrimonial derivada de la inactividad del Gobierno	410/05
Derivada del delito en virtud de sentencia penal.....	615/94
Desbordamiento: Obligación de limpieza de un barranco	397/07
Doctrina General	212/91
Doctrina General	192/92
Doctrina de los riesgos del progreso o derivados del avance técnico Artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.....	303/01
Funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Informe preceptivo del CGPJ.....	423/04
Incautación de solar al amparo de la Ley de Responsabilidades Políticas de 9 de febrero de 1939	595/03
Muerte de una persona a manos de otra en situación de libertad condicional ...	553/95-96
Naufragio de petrolero en el Mar Egeo. Distribución de responsabilidades entre el Estado y el FIDAC.....	505/98-99

	<u>Página/año</u>
Nexo casual	207/92
No indemnizabilidad de los daños derivados de la aplicación de la Ley de Responsabilidades Políticas de 9 de febrero de 1939.....	383/08
Reclamación por daños causados a buques franceses por pescadores españoles. Actuación de la Armada, la Guardia Civil, la Capitanía Marítima de puerto autonómico y, diversos Departamentos Ministeriales	41/95-96
Responsabilidad carreteras por bodegas. Bodegas bajo carretera nacional en travesía de población	475/10
Responsabilidad de la Administración por el no ejercicio de la potestad genérica de control y vigilancia de los cauces públicos.....	437/05
Responsabilidad de una confederación hidrográfica por disminución de producción eléctrica.....	539/09
Responsabilidad del Estado legislador: Reclamaciones patrimoniales por daños derivados de actos dictados al amparo de una ley declarada contraria al derecho comunitario	481/10
Responsabilidad patrimonial de la Administración de justicia. Demora en la adopción de resoluciones judiciales.....	502/10
Responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia por error judicial..	281/97
Responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de justicia.....	405/08
Responsabilidad patrimonial del CSIC por enfermedad profesional de un investigador de este Organismo causada por falta de medidas de seguridad	285/97
Responsabilidad patrimonial del Estado por la conservación de los bienes del Patrimonio Histórico Español	305/07
Responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado por los supuestos daños sufridos por el hijo de la demandante causados por la administración de las vacunas del calendario vacunacional oficial.....	507/10
Responsabilidad patrimonial por el incumplimiento del plazo de trasposición de una Directiva comunitaria.....	452/05
Responsabilidad del Estado legislador por jubilación anticipada de funcionarios...	243/93
Vía de hecho en la realización de obras de emergencia en el Canal de Aragón y Cataluña	418/07
Responsabilidad de la Administración por la derogación de una norma reglamentaria	387/05
 <i>Autoridad Portuaria</i>	
Procedencia de seguro de responsabilidad civil de vocales del Consejo.....	471/11
 <i>Denuncia penal por delito fiscal</i>	
La falta de pruebas no equivale a inexistencia de hechos a efectos indemnizatorios.....	477/11
 <i>Plazo para el ejercicio de la acción</i>	
Daños por retirada de producto por la Agencia del Medicamento.....	488/11

Repercusión en tarifa

Confederación Hidrográfica del Ebro: Repercusión de responsabilidad patrimonial a comunidad de usuarios.....	502/11
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------

III. DERECHO CIVIL

COMUNIDAD DE BIENES

Renuncia Abdicativa

Examen de los requisitos y efectos de la renuncia abdicativa de uno de los comuneros sobre su cuota o parte indivisa	123/14
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS

Cláusula «Rebus Sic Stantibus»

Exigibilidad del cumplimiento de las prestaciones establecidas en el contrato de adjudicación preferente de derechos de aprovechamiento urbanístico	444/13
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------

PERSONA

Análisis de los requisitos para el cambio de apellidos y, en particular, de la doctrina sentada por el TJCE en la sentencia «García Avello»	154/17
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------

Cambio de apellidos por circunstancias excepcionales.....	176/16
-----------------------------------------------------------	--------

Fundaciones

Autocontratación de fundación participada íntegramente por el Estado	552/09
Régimen jurídico de la extinción de las fundaciones asistenciales	17/92
Naturaleza jurídica de la Fundación «Museo Cerralbo».....	558/07
Normativa aplicable a su constitución. Determinación del domicilio	684/03
Procedimiento a seguir para la constitución de fundaciones.....	381/00

Nacionalidad

Doble nacionalidad venezolana y española.....	15/90
-----------------------------------------------	-------

OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Apoderamiento: Bastanteo de poderes para sucursales de sociedades mercantiles	79/94
Aguas: contrato atípico privado de suministro de agua en precario.....	17/93

Arrendamientos urbanos

Actualización de la renta de viviendas del Patronato de Viviendas de la Guardia Civil	514/05
Autorización de derribo de fincas arrendadas.....	477/04/06

	<i>Página/año</i>
Autorización de derribo de fincas urbanas	423/06
Causa de resolución del contrato de arrendamiento.....	47/92
Derribo de finca arrendada sin previa autorización gubernativa: Efectos.....	42/92
Exigencia de pago del Impuesto sobre Bienes Inmuebles al Ministerio de Trabajo por local que ocupa en concepto de arrendatario.....	581/98-99
Repercusión IBI	631/95-96
Revisión de renta: Condiciones para su aplicación.....	31/92

Cesión de Créditos

Dimanantes de préstamo otorgado por el Instituto Nacional de la Vivienda	317/97
Naturaleza y régimen jurídico. Incidencia respecto de las devoluciones tributarias.....	484/04
Requisitos de la cesión de créditos. Cesión de créditos correspondientes a la indemnización expropiatoria.....	353/00
Requisitos para que surtan efectos frente a la Administración Pública	102/94
Transmisión de certificación de obra. Diferencia con pignoración	333/97
Interpretación de cláusulas contractuales. Contrato de ejecución de planes industriales suscritos por la SEPI.....	537/07

Contrato civil de obra

Acción directa contra el comitente	544/07
Contrato privado de obras. Aplicación de revisión de precios.....	372/00

Contrato de compraventa

Estipulación a favor de un tercero	677/03
Fase de ejecución en la promesa de compra y venta. Consecuencia de su incumplimiento	591/98-99
Naturaleza de una prima adicional satisfecha para solucionar la insuficiente dotación de una póliza.....	560/09
Reclamación de indemnización por daños y perjuicios contra entidad privada por incumplimiento de contrato y contra el Estado por funcionamiento anormal de servicio público.....	59/93

Depósito

Depósitos de bienes y adquisición de la propiedad por usucapión.....	429/06
Regularización de la situación legal de diversos depósitos constituidos en el Museo Nacional del Prado.....	451/06

DERECHOS REALES

Accesión: Propiedad de las unidades o zonas de custodia construidas por la SIEP en hospitales públicos no estatales.....	377/01
Acción reivindicatoria reconvenzional sobre inmueble histórico. Expediente administrativo de investigación patrimonial.....	481/05
Ejercicio contra la Comunidad Autónoma de Andalucía respecto a Parador de Turismo.....	597/02

	<u>Página/año</u>
Acción de regreso: Concepto y diferencias con la acción subrogatoria	134/94
Acción de suspensión de obra nueva. Finalidad de la acción de suspensión de obra nueva	417/06
Acción revocatoria o pauliana: Requisitos para su ejercicio.....	25/91
Bienes vacantes en el catastro: atribución a favor del Estado.....	485/06
Derechos derivados de la Escritura de Concordia de 1552 relativa a los Estados del Duque en la Comarca de Malagón: Naturaleza jurídica.....	490/06
 <i>Censos</i>	
Censo reservativo. Reversión de un inmueble en favor del Estado	338/00
 <i>Derecho de superficie</i>	
Constitución de derecho de superficie sobre bienes inmuebles de carácter patrimonial.....	554/05
Naturaleza y titularidad del derecho sobre el edificio ocupado por el Colegio Mayor «César Carlos» y titularidad de los terrenos sobre los que fue construido	343/97
 <i>Investigación patrimonial</i>	
Adquisición por el Estado de bienes vacantes.....	491/04
 <i>Servidumbres</i>	
Condominio	687/03
Constitución de servidumbres sobre bienes de dominio público. Declinatoria de jurisdicción	604/02
 <i>Tercería de dominio</i>	
Carácter de tercero de la parte actora. Levantamiento del velo	404/01
Crédito cedido al Estado «pro soluto» en contrato con estipulación	652/95-96
Requisitos para su prosperabilidad.....	33/91
 <i>Tercería de mejor derecho</i>	
Prenda sobre créditos.....	545/04
 <i>Transmisión del dominio</i>	
Subastas judiciales con remate a calidad de ceder a un tercero	663/95-96
 FAMILIA	
 <i>Alimentos</i>	
Pensión de alimentos. Regulación del Código Civil. Análisis de las consecuencias derivadas de la infracción del art. 487 del Código Penal. Responsabilidad patrimonial del Estado legislador.....	325/00

Matrimonio

Acreditación del matrimonio a efectos de la obtención de la tarjeta familiar de residente comunitario	585/05
Matrimonio presuntamente simulado para obtener la nacionalidad	390/01
Uniones de hecho: Creación de Registros Municipales de dichas uniones	764/94

Restitución de menores

Regreso de los menores a su domicilio habitual.....	501/08
Medidas del 148 CC	435/13

PROPIEDAD INTELECTUAL

Concepto de copia privada.....	570/07
Gestión de derechos de explotación de la obra de Salvador Dalí.....	641/95-96
La remuneración compensatoria por copia privada.....	39/93
Propiedad material y derechos de propiedad intelectual sobre los diarios de antigua alta Autoridad del Estado que permanecen en la biblioteca del anterior Jefe del Estado	366/97
Remuneración compensatoria por copia privada para fines comerciales	522/10
Titularidad de los derechos de explotación del himno nacional. Sujeción al IVA de la cesión.....	377/97

SUCESIONES

Capacidad para testar de persona incapacitada sujeta a tutela	578/07
Compatibilidad de las condiciones de heredero y legatario	498/04
Expediente de Jurisdicción voluntaria, promovido por la Administración para aceptación o repudiación de la herencia por parte de un deudor de la Hacienda Pública	597/05
Fundaciones de beneficencia particular	509/04
Herencia a favor del Estado. Instituciones hereditarias sub modo. Interpretación del Testamento	604/05
Herencia en favor del Estado	648/95-96
Herencia a favor del Estado	608/02
Herencia en favor del Estado. Abintestato	11/94
Fideicomiso de residuo. Renuncia a derechos hereditarios.....	395/00
Legado sub modo: aceptación.....	463/04
Mantenimiento de contrato de arrendamiento tras fallecer uno de los copropietarios	182/15
Reglas de interpretación de las cláusulas testamentarias. Derecho de acrecer..	611/02
Reglas de interpretación de las cláusulas testamentarias. Legado a favor de la beneficencia con carga de destino a asilo de huérfanos y ancianos desamparados.....	588/07
Reglas de interpretación de las cláusulas testamentarias. Nuda propiedad en beneficio del alma del testador.....	537/04

DERECHOS FORALES

Comunidades Autónomas con Derecho Civil, foral o especial, al momento de promulgarse la Constitución.....	17/91
<i>«Ius delationis»</i>	
Ejercicio por el Estado del «ius delationis». Exposición de las diferentes teorías doctrinales existentes: la teoría de la adquisición directa, que sostiene que el transmisario (el Estado) adquiere directamente la herencia del primer causante, y la teoría clásica, que sostiene que en estos casos existe una doble transmisión hereditaria, siendo el «ius delationis» un derecho más de los que integran el caudal hereditario del transmitente. Criterio favorable a la teoría clásica [informe PT-1256-RRV (R-909-12)]	390/12

IV. DERECHO COMUNITARIO EUROPEO

Ayudas estatales

Ayudas comunitarias. Fondos Feder.....	567/04
Ayudas a la minería y el carbón	609/07
Devolución de ayudas indebidamente percibidas.....	587/04
Incumplimiento del deber de recuperación de las ayudas del Estado declaradas en varias decisiones de la Comisión Europea.....	703/03
Necesidad o no de abrir un procedimiento público de selección en el caso de una sociedad estatal que pretende realizar una inversión en un fondo de capital-riesgo administrado por una sociedad gestora de entidades de capital-riesgo privada	190/15
Minería del carbón.....	555/04
Recurso de anulación del Reino de España contra Decisión que califica de ayuda estatal la regulación española en materia de impuesto sobre sociedades.....	411/00

Contratación Pública

Adecuación a las directivas 93/37/CE de la legislación urbanística de la Comunidad Valenciana. Atribución «ex lege» de la posibilidad de realizar obras públicas a TRAGSA sin sometimiento al régimen general de contratación administrativa.....	637/07
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------

Cooperación transfronteriza

Naturaleza jurídica de las Agrupaciones Europeas de Cooperación Territorial.....	538/10
----------------------------------------------------------------------------------	--------

Defensa de la competencia

Concepto de ayudas de Estado.....	417/01
Procedimiento sancionador. Sobreseimiento del incoado por las autoridades españolas ante la incoación por los mismos hechos de un procedimiento por infracción del artículo 85.1 del Tratado CEE por la Comisión CEE.....	397/97
Sujeción de AENA al Derecho de la competencia.....	664/07

Función Pública

Reconocimiento de servicios prestados en Administraciones Públicas de Estados miembros de la Unión Europea.....	445/00
Homologación de títulos de especialidades médicas Expedidos por ciertos Estados extranjeros.....	753/94
Homologación de título extranjero para ejercer como abogado o procurador en España	513/11

Impuesto sobre el valor añadido

Actividad de los Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles. Exención de las prestaciones de servicios realizadas en el ámbito de la propiedad intelectual	197/90
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------

Incidencia del derecho comunitario en las legislaciones nacionales

Reguladoras del juego. La libre circulación de mercancías.....	185/90
Incidencia del derecho comunitario en la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio..	144/94

Libre circulación de mercancías

Inaplicación respecto de células madre procedentes de otros Estados. Reproducción Asistida.....	712/03
-------------------------------------------------------------------------------------------------	--------

Libre circulación de servicios

Autorización para la instalación de oficinas de farmacia	571/09
Canon de actividad: Selección de contratista por AENA.....	684/07

Medio ambiente

Directiva 79/409/CEE sobre conservación de aves silvestres	163/91
------------------------------------------------------------------	--------

*Multas coercitivas impuestas al Reino de España por el TJCE
ex art. 171 CEE*

Posibilidad de que la Administración del Estado recobre la suma abonada mediante su reintegro por la Comunidad Autónoma o Entidad Local a la que materialmente sea imputable el incumplimiento	687/95-96
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------

Navegación aérea

Homologación licencias. Efecto directo.....	703/95-96
---------------------------------------------	-----------

Propiedad intelectual

Explotación de derechos de autor en caso de captación de señales de televisión por un hotel y distribución a las habitaciones del mismo	599/98-99
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------

Protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas

Intereses financieros de la Comunidad Europea: régimen de prescripción.....	639/02
-----------------------------------------------------------------------------	--------

Régimen lingüístico

Aplicabilidad a los contenidos que se difunden en soporte informático por las instituciones comunitarias..... 728/03

Responsabilidad patrimonial

De las Administraciones Públicas por incumplimiento de normas de Derecho comunitario..... 408/97

De los Estados miembros ante las Comunidades Europeas por incumplimiento del Derecho comunitario..... 416/97

Recursos prejudiciales relativos a la extensión, en Derecho Comunitario, de la responsabilidad patrimonial de los Estados miembros por razón de la violación de una disposición de los Tratados o del Derecho Comunitario privado..... 291/93

Tabacos

Prohibición de la importación, venta o consumo de productos de tabaco procedentes de otros Estados de la Unión Europea..... 736/03

Telecomunicaciones

Aplicación en Gibraltar de las Directivas comunitarias sobre telecomunicaciones . 449/97

Transporte aéreo

Adaptación de la legislación española al Derecho comunitario..... 216/90

V. DERECHO CONCURSAL

Calificación y clasificación de créditos

Calificación y clasificación de créditos de la AEAT como consecuencia de la rectificación de facturas 616/08

Publicidad registral de resoluciones concursales 657/06

VI. DERECHO CONSTITUCIONAL

Boletín Oficial del Estado

Publicación en domingo 164/95-96

Boletines Oficiales de las Provincias

Publicación de anuncios ordenados por la Administración del Estado y por la Administración de Justicia 88/94

Competencias Estado-Comunidades Autónomas

Aguas Minerales y Termales..... 519/06

Competencia en materia de aeropuertos, aeródromos y Helipuertos 550/06

	<u>Página/año</u>
Competencia en materia de autorización de instalaciones de generación eléctrica de régimen especial.....	705/07
Competencias en materia lingüística. Bable	210/15
Competencia en materia de organización y régimen sancionador en relación con los campamentos juveniles	753/03
Competencia para la ejecución del Derecho comunitario. Juego. Reglamento de Máquinas recreativas y de azar.....	465/97
Competencia para la determinación del nivel de aportación de los beneficiarios en la prestación farmacéutica ambulatoria	217/15
Competencia para la prestación del servicio de asistencia y rescate en áreas de montaña en la Comunidad Autónoma de Cantabria	233/15
Control e inspección del dominio público radioeléctrico. Distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas.....	611/98-99
Control de raza pura equina.....	425/01
Ejercicio de competencia autonómica con el fin de obstaculizar el ejercicio de competencia estatal.....	733/95-96
Espectáculos Públicos, Comunidad Autónoma de Aragón	569/06
Imposición de sanciones en materia de aguas	760/95-96
Inundaciones. Obras para defender a la población. Modificación de cauce de un río. Distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas .	620/98-99
Derecho estatal supletorio en materia de organizaciones interprofesionales agroalimentarias. Posibilidad de que las Organizaciones Interprofesionales asuman competencias de los Consejo Reguladores	724/07
Dominio Público marítimo-terrestre. Competencia para otorgar una concesión demanial	430/01
Legislación básica estatal	140/91
Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía	761/03
Ley de Pesca y Acuicultura Extremeña	248/15
Minas	635/02
Obra hidráulica de interés general	615/04
Pesca marítima	781/95-96
Protección Civil	662/02
Tutela de menores extranjeros en situación de desamparo.....	624/09
Posibilidades de actuación del Estado frente a posibles incumplimientos de diversos actores del sistema educativo en la traslación de currículos	405/12
Establecimiento de tributos estatales sobre hechos imposables ya gravados por las Comunidades Autónomas.....	420/12
<i>Competencias Estado-Comunidades Autónomas. Derecho Civil</i>	
Atribución de abintestatos y vacantes a la titularidad de la Comunidad Autónoma por la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia	727/95-96
Conservación, modificación y desarrollo de sus derechos civiles, forales o especiales. Concepto de «Legislación Civil».....	151/91
Fundaciones. Alcance de las competencias autonómicas a efectos de Protectorado	459/00

Consejo General del Poder Judicial

Indemnizaciones por asistencia a tribunales calificadoros para el ingreso en las Carreras Judicial y Fiscal.....	713/08
Concurrencia competencial entre el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Poder Judicial.....	626/08

Derecho de asociación

Régimen jurídico-constitucional.....	132/91
--------------------------------------	--------

Derecho a la educación

Derecho a la educación.....	117/92
Asignatura alternativa a la religión	638/08
Asignatura «Educación para la Ciudadanía»	652/08
Criterios para la admisión de alumnos en los centros concertados	330/92
Derecho al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen Instalación de videocámaras de seguridad por particulares.....	683/08
Derecho al honor de las personas jurídicas y libertad de expresión y crítica en las relaciones laborales Comentario a la STC 241/1999	642/98-99
Derecho a la igualdad: Servicio Militar Inexistencia de discriminación por razón de sexo	703/94

Derecho a la igualdad: discriminación por razón de sexo

Escrito de interposición de recurso de suplicación contra sentencia que aprecia discriminación por razón de sexo.....	183/16
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------

Derecho a la intimidad personal

Investigaciones tributarias	788/95-96
No se vulnera por el requerimiento de información con trascendencia tributaria realizado por la Administración a entidades aseguradoras	165/90
Posibilidad de someter a controles preventivos de alcoholemia al personal que trabaja en la zona portuaria, con el fin de evitar accidentes vinculados al consumo de alcohol	647/05
Protección de datos de carácter personal de empleados de Ente Público	576/06
Tratamiento automatizado de datos de carácter personal. Interpretación del artículo 28 de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre	803/95-96

Derecho a la libre expresión e información

Configuración de la televisión como servicio público.....	107/92
-----------------------------------------------------------	--------

Derecho a la libertad personal

Control de hospitalización forzosa de pacientes que padezcan enfermedades contagiosas.....	809/95-96
--------------------------------------------------------------------------------------------	-----------

Derecho a la libertad sindical

Derecho a la información reconocido por el art. 64 de la LET	688/08
--------------------------------------------------------------------	--------

	<u>Página/año</u>
Límites de la libertad de expresión y a la Libertad sindical con relación al honor de otros trabajadores y del empleador	543/10
<i>Derecho de manifestación</i>	
Autoridad competente para el ejercicio de las facultades previstas en la Ley Orgánica 9/1983.....	224/94
Incidentes en una carretera a causa de concentraciones no autorizadas de vehículos circulando a una velocidad anormalmente reducida.....	429/12
<i>Derecho de propiedad</i>	
Adquisición por el Estado de saldos de cuentas corrientes abandonadas	820/95-96
<i>Derecho de reunión o manifestación</i>	
Procedencia de prohibir una concentración, reunión o manifestación en una terminal aeroportuaria, por su posible consideración como infraestructura crítica o estratégica	461/13
<i>Derecho al secreto de las comunicaciones</i>	
Actuación del ICO en relación con la correspondencia recibida por empleados cuya relación laboral se ha extinguido.....	696/08
<i>Derecho a la tutela judicial efectiva</i>	
Asistencia jurídica gratuita y Jurisdicción canónica	160/17
Asistencia Jurídica Gratuita: Vigencia del derecho.....	933/02
Su articulación con el principio de autotutela administrativa	117/91
<i>Estatutos de Autonomía</i>	
Estatuto de Autonomía de Cataluña (Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio)	583/06
<i>Financiación autonómica</i>	
Autonomía financiera de las Comunidades Autónomas. Compensación de obligaciones entre Estado y Comunidades Autónomas	474/00
Contestación a la demanda en recurso de inconstitucionalidad contra el modelo de financiación autonómica previsto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1999	624/98-99
Naturaleza del anticipo de caja previsto en el RD-ley 12/2005, de 16 de septiembre, por el que se aprueban determinadas medidas urgentes en materia de financiación sanitaria.....	739/08
Principio de lealtad institucional.....	775/03
<i>Iniciativa legislativa popular</i>	
Posibilidad de resarcir gastos ocasionados por su difusión no sufragados por la Comisión Promotora.....	784/03

	<u>Página/año</u>
<i>Lenguas cooficiales</i>	
Documentos Oficiales.....	255/93
Eficacia y valor jurídico de las versiones de normas estatales en las otras lenguas cooficiales del Estado español.....	574/05
<i>Libertad religiosa y de culto</i>	
Relaciones Iglesia Católica-Estado	175/90
<i>Objeción de conciencia</i>	
Prestación social sustitutoria	268/93
<i>Parlamentarios</i>	
Régimen de incompatibilidades de exparlamentarios.....	723/08
<i>Partidos políticos</i>	
Compensación por incautación de inmuebles.....	166/00
<i>Protección de datos</i>	
Cancelación de datos obrantes en el Libro de Bautismos de la Iglesia Católica..	366/07
Consejo de Seguridad Nuclear. Protección de datos personales.....	400/05
<i>Régimen electoral</i>	
Actuaciones públicas durante la campaña electoral	731/07
<i>Retroactividad normativa</i>	
Retroactividad del nuevo régimen económico de la producción de energía eléctrica.....	740/07
VII. DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO	
<i>Aplazamiento de pago de deudas tributarias</i>	
Autoliquidación sin ingreso y con solicitud de aplazamiento una vez iniciadas las actuaciones inspectoras.....	679/02
Cesión de créditos con finalidad de cobro y con finalidad de garantía	695/93
<i>Autorización de entrada en domicilio</i>	
Autorización judicial «inaudita parte».....	599/06
<i>Boletines Oficiales</i>	
Entidad o persona que debe soportar el coste de las tasas correspondientes a la publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de las resoluciones del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa.....	728/93

CATASTRO

Ponencia de Valores

Recurso indirecto contra ponencia de valores. Sentencia que anula ponencia de valores. Competencia para la anulación.....	558/10
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------

Código de Identificación Fiscal

Sociedades que trasladan su domicilio a España.....	107/94
-----------------------------------------------------	--------

Concierto Económico

País Vasco: Eficacia temporal de la ley aprobatoria de su nuevo concierto económico.....	690/02
Aplicación del principio de prudencia financiera a las Haciendas forales	255/15

Contratos

Leasing: Condición de parte interesada.....	625/04
---------------------------------------------	--------

Deuda Pública

Carácter ganancial de las deudas tributarias derivadas a uno de los cónyuges como consecuencia de su condición de administrador de una sociedad mercantil	165/17
Prescripción de la acción para exigir el reembolso del capital de un título.....	233/94
Recargo del artículo 61.2 de la Ley General Tributaria	240/94
Responsabilidad de los bienes gananciales.....	253/94
Transmisión a los herederos del deudor	259/94

Deuda tributaria

Aduaneras. Obligados al pago	388/92
Autoliquidaciones presentadas fuera de plazo sin ingresar la deuda tributaria con solicitud de aplazamiento o fraccionamiento	333/91
Fraccionamiento. Competencia territorial	630/04
Intereses de demora por ingreso fuera de plazo de retenciones a cuenta del IRPF. Aplicación del artículo 61.2 de la LGT	833/95-96
Intereses de demora en el supuesto de suspensión automática de la liquidación en vía económico administrativa y ulterior desistimiento del recurrente antes de afianzar el pago	339/91

Devolución de ingresos

Aspectos procedimentales	640/04
Competencia para tramitar y resolver las solicitudes de devolución de ingresos de recargo anulado por el Tribunal Constitucional	439/01
Derivada de declaración complementaria del IRPF de disminución patrimonial por compra y reventa de bonos austriacos	485/97
Ejecución del reconocimiento de devoluciones a sociedades disueltas	638/09
Impuesto sobre el valor añadido	644/09

	<u>Página/año</u>
Ingresos indebidos e ingresos derivados de la mecánica de ciertos impuestos: régimen legal y diferencias	737/93
Liquidaciones tributarias practicadas en aplicación del RD 445/1988, que después fue declarado nulo por Sentencia del Tribunal Supremo	743/93
Requisitos	263/94
Nulidad radical de los embargos judiciales de «futuras» devoluciones	696/02
Devolución de Ingresos indebidos no tributarios	156/14
 <i>Fundaciones</i>	
Régimen fiscal aplicable a las fundaciones culturales	698/98-99
 <i>Gestión tributaria</i>	
Notificación acumulada de varios actos correspondientes a distintos procedimientos relativos a un mismo interesado	657/09
Rectificación de errores fundada en error de hecho que resulta de los documentos incorporados al expediente	666/09
Alcance del artículo 150.1 de la LGT/2003, en su redacción originaria y su aplicación a los procedimientos de gestión	169/17
 <i>Haciendas Locales</i>	
Facultades de las Comunidades Autónomas en relación con los tributos locales .	398/94
 <i>Impuesto sobre Actividades Económicas</i>	
Aplicación de los beneficios fiscales existentes en la antigua Licencia Fiscal de Actividades Comerciales e Industriales	411/92
 <i>Impuesto sobre Bienes Inmuebles</i>	
Bienes propiedad del Estado	406/92
Convenios para el pago de deudas derivadas del Impuesto de Bienes Inmuebles	769/07
Delegaciones del Gobierno y Gobiernos Civiles	762/93
Presas hidráulicas propiedad del Estado	411/92
Salto de agua	839/95-96
Sujeción de las presas del Estado al Impuesto sobre Bienes Inmuebles	663/98-99
Viviendas de los funcionarios de Instituciones Penitenciarias	492/97
Impuesto sobre Bienes Inmuebles y bienes afectos a la seguridad ciudadana ...	436/12
 <i>Impuestos especiales</i>	
Hidrocarburos: Devolución por exportación de combustible en los depósitos de vehículos	650/04
Hidrocarburos. Tributación por la fabricación o importación de gas natural con destino a la producción de electricidad	725/05
Infracciones tributarias simples	656/04

Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

Deducción por adquisición de vivienda habitual.....	677/09
Desproporcionalidad entre exceso de cantidad exigida para aplicar reducción de base imponible y cantidad liquidada	690/04
Devolución de cantidades en el caso de declaración conjunta de ambos cónyuges	388/91
Exención de incrementos de patrimonio por reinversión en elementos patrimoniales del activo fijo afecto a actividades empresariales o profesionales.....	705/02
Exenciones. Pensiones de la Seguridad Social y clases pasivas	860/95-96
Incidencia del régimen económico matrimonial en las devoluciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.	676/98-99
Liquidación provisional basada en ganancia puesta de manifiesto al adoptarse el régimen económico matrimonial de gananciales.....	690/09
Sujeción de las ayudas complementarias percibidas por trabajadores menores de 55 años integrados en los fondos de Promoción de Empleo	374/92
Declaración de lesividad y ulterior impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa de las resoluciones del Tribunal Económico Administrativo Central contra requerimientos de pago de una deuda por el concepto de IRPF	131/14

Impuesto de Sociedades

Aspectos procedimentales	674/04
Autoridades Portuarias. Tributación por ingresos obtenidos en concepto de tarifas portuarias.....	683/05
Deducibilidad en la base del impuesto de las previsiones empresariales para derechos pasivos de los trabajadores	774/93
Disminuciones patrimoniales. Cantidades aportadas a planes y fondos de pensiones.....	448/01
Exenciones a entidades de derecho público de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales	697/09
Liquidación provisional basada en ganancia puesta de manifiesto al adoptarse el régimen económico matrimonial de gananciales. Posible exención del Ente Público Gestor de Infraestructuras Ferroviarias	797/03
Prescripción del derecho de la Administración Tributaria por caducidad del expediente.....	491/00
Régimen de tributación de cantidades satisfechas por TV Cataluña, S. A., a entidad no residente	455/01
Sociedades de Gestión de Instituciones de Inversión Colectiva. Tributación en régimen de transparencia fiscal.....	717/05
Sociedades transparentes. Concepto de beneficio no distribuido. Concepto de Valores.....	722/05

Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados

Sujeción de escritura pública de resolución de contrato de leasing al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados	682/98-99
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------

Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones

Afección de los bienes y derechos transmitidos «mortis causa»	834/93
Afección de bienes al pago del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones del causahabiente que transmite uno de los bienes integrantes de su porción hereditaria a un tercero	180/17
Especialidad del derecho foral catalán en la donación por causa de muerte	844/93
Prescripción de la acción administrativa para determinar la deuda tributaria e incorrecta aplicación del tipo de gravamen. Procedimiento de apremio: Procedencia	687/98-99
Tributos cedidos. Conflicto de competencia con la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha en relación a tributos cedidos	467/01

Impuesto sobre el Valor Añadido

Alcance de la exención aplicable a las prestaciones de servicios y a las entregas de bienes efectuadas por los Colegios Profesionales	850/95-96
Contrato de cuentas en participación y de cesión de derechos de aprovechamiento urbanístico	698/04
Exenciones: Régimen de las Agrupaciones de Interés Económico	384/92
Nulidad del acuerdo de ampliación de actuaciones inspectoras.....	703/04
Posibilidad de prenda sobre la devolución	857/95-96
Sociedades gestoras de servicios públicos de mercados mayoristas participadas por Mercasa	733/09
Subvenciones	604/06
Supuesto de sujeción o no al IVA de los servicios prestados por el Consorcio Provincial contra Incendios de C a los Municipios Consorciados	849/93
Sujeción de la Sociedad Estatal Aguas de las Cuencas Mediterráneas, S. A (ACUAMED) al IVA. Examen de la doctrina de la Dirección General de Tributos y de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo	474/13

Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica

Supuesto de exención o no de los vehículos oficiales adscritos por el Parque Móvil Ministerial a un Ministerio	858/93
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------

Información Tributaria

Cesión de datos a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.....	50/94
Cesión de datos de la AEAT a las Entidades Locales	406/94
Deber de colaboración de los órganos jurisdiccionales.....	415/94
Requerimiento de información con trascendencia tributaria realizado por la Administración a entidades aseguradoras: No se vulnera el derecho a la intimidad personal	421/90
Requerimiento de información tributaria formulado con base en el artículo 111 de la Ley General Tributaria	655/98-99
Requerimiento judicial dirigido a la AEAT ordenando la modificación de determinados datos de sus ficheros.....	481/01

<i>Liquidaciones tributarias</i>	
Distinción entre liquidaciones provisionales y definitivas.....	365/92
Liquidación de recargo por presentación fuera de plazo sin requerimiento de autoliquidación	619/06
<i>Monopolio de tabacos</i>	
Concepto y régimen jurídico aplicable al monopolio de tabacos	708/98-99
Obligaciones financieras internacionales del Estado.....	871/95-96
<i>Prenda</i>	
Concurrencia del crédito tributario con derecho con prenda constituido sobre imposiciones a plazo fijo.....	748/04
<i>Prescripción</i>	
Afectación por proceso penal archivado	716/02
Interrupción de las actuaciones inspectoras: Efectos.....	729/02
Plazo de prescripción para imponer sanciones tributarias.....	752/02
Prescripción del derecho de la Administración a liquidar créditos tributarios Eficacia retroactiva de la Ley 1/1998	738/02
<i>Presupuestos Generales del Estado</i>	
Ampliación de crédito para hacer efectivas las ayudas excepcionales previstas en la Ley 2/2005.....	728/05
Consignación de un crédito en los Presupuestos Generales del Estado Eficacia. Naturaleza del gasto público.....	489/01
Integración del Consorcio de la Zona Franca de Cádiz y sus sociedades en los PGE .	814/03
Régimen jurídico del endeudamiento de entidades privadas del sector público estatal	188/17
<i>Procedimiento de apremio</i>	
Calificación de reclamaciones presentadas por adjudicatarios de bienes embargados como consecuencia de la privación del dominio de los bienes adjudicados.....	760/04
<i>Procedimiento de gestión Tributaria</i>	
Iniciación mediante denuncia	422/90
<i>Recaudación</i>	
Actuaciones en caso de tributos incompatibles	744/09
Adopción de medidas cautelares contra responsables solidarios antes de la liquidación de la deuda del sujeto pasivo.....	499/01
Cobro en vía ejecutiva de exacciones parafiscales e ingresos públicos no tributarios.....	819/03
Competencia de los órganos de recaudación en relación con la derivación de responsabilidad por sucesión en el ejercicio de explotaciones económicas.	767/02

	<i>Página/año</i>
Concurrencia de embargos	103/93
Concurrencia de procedimientos de apremio y de embargos sobre unos mismos bienes de la Hacienda Pública y de la Seguridad Social.....	378/91
Concurrencia sobre unos mismos bienes de embargos decretados por autoridades judicial y administrativa	346/91
Competencia para la gestión recaudatoria	501/00
Derivación de responsabilidad tributaria contra donatarios incursos en el artículo 643 del Código Civil por no haberse reservado el donante bienes suficientes para pagar su débitos fiscales	707/93
Efectos del embargo de participaciones en fondos de inversión previamente pignoradas para responder de la ejecución de un aval constituido en garantía de operaciones mercantiles	762/09
Ejecución de créditos de terceros con cargo a otras Administraciones Públicas. Posibilidad de compensación tributaria	864/93
Embargo. Bien inmueble inscrito en el Registro de la Propiedad a nombre de persona distinta del deudor.....	373/92
Embargo. Créditos objeto de contratos de «factoring»	717/93
Embargo de derechos de crédito frente a entidades locales	843/03
Embargo. Derecho de propiedad y usufructo de cónyuges deudores de la Hacienda Pública.....	827/03
Embargo. Discrepancia entre la realidad extrarregistral y el Registro	875/95-96
Embargo. Ejercicio ante la AEAT del derecho de opción reconocido en el art. 1373 CC al cónyuge no deudor	834/03
Embargo. Establecimientos mercantiles e industriales	357/91
Embargo. Imposición a plazo fijo en entidad bancaria	724/93
Embargo. Vicios en la notificación	767/04
Intransmisibilidad a los herederos de las sanciones administrativas no tributarias impuestas al causante e incursas en apremio ante el fallecimiento	896/95-96
Naturaleza jurídica de los heredamientos de aguas.....	776/04
Tercería de mejor derecho. Preferencia de embargo anotado preventivamente con anterioridad al asiento de presentación de escritura de constitución de hipoteca mobiliaria.....	497/97
 <i>Régimen jurídico tributario</i>	
Comunidades de Aguas en Canarias.....	392/91
Contratos de cesión administrativa de terrenos de dominio público de la Junta del Puerto para cultivos agrícolas.....	395/91
 <i>Requerimiento de información de terceros</i>	
Límites del derecho a la intimidad y a la protección de datos.....	574/10
 <i>Responsabilidad</i>	
Régimen transitorio con arreglo a la Ley 58/2003, de 17 de diciembre	786/04
Responsabilidad de los administradores de una sociedad. Otorgamiento de capitulaciones matrimoniales en perjuicio de acreedores.....	853/03
Responsabilidad solidaria. Transmisión condicional en escritura pública	862/03

Retenciones tributarias

Naturaleza jurídica de las cantidades retenidas y no ingresadas.....	346/91
Retenciones a cuenta. Ingreso de una cantidad sin haber practicado la correspondiente retención.....	515/00
Seguros de prima única.....	907/95-96
Revisión de oficio de actos de la Administración Tributaria.....	918/95-96

Revocación de actos administrativos

Aspectos procedimentales	797/04
Efectos de la anulación del recargo del 50% del art. 61.2 LGT.....	776/02

Subvenciones

Acceso o no al sistema español de becas de aquellas personas mayores de edad que han solicitado el estatuto de apátrida en España y los solicitantes de asilo	267/15
Compensación económica a productores de largometrajes por minoración de las ayudas Concedidas	734/05
Consecuencias de hipotética fuerza mayor en el reintegro de subvenciones por incumplimiento de las condiciones de esta	191/16
Derecho transitorio	804/04
Derecho transitorio y Retroactividad. Subvención establecida en la LOREG por razón de las elecciones locales.....	212/16
Fundaciones del Sector Público Estatal	825/04

Supuestos específicos de tributación

Cesiones de crédito	793/02
Tributación de cantidades percibidas por personal de alta dirección	828/02

Suspensión en vía de recurso de la ejecución de los actos administrativos dictados en materia tributaria

Doctrina jurisprudencial	356/91
Posibilidad de acordar la suspensión sin garantías de la ejecución de liquidaciones tributarias impugnadas en vía económico-administrativa por ente público. Aplazamiento de pago sin garantías	520/00
Incidente de suspensión	442/12

Tasas

Académicas: Naturaleza.....	729/94
Aeroportuarias.....	834/04
Anuncios en el Boletín Oficial de la Provincia	845/04
Consejo de Seguridad Nuclear.....	924/95-96
Exigencia del pago de tasas por publicación de anuncios en los Boletines Oficiales de la Provincia	715/98-99
Naturaleza jurídica del canon del trasvase Guadiaro-Guadalete	777/07
Publicación edictos en el BOP.....	838/02
Tasa por utilización del dominio público aeroportuario	535/00

Tribunal de Cuentas

Delegación de funciones fiscalizadoras concretas en órganos autonómicos de control externo.....	743/94
Reintegro por alcance. Deber legal de solvencia de la Diputación Provincial frente a la Administración del Estado por alcance de Recaudador durante la vigencia del régimen de encomienda. Acción administrativa para su exigencia	929/95-96
Relaciones entre el Tribunal de Cuentas y las entidades fiscalizadoras autonómicas.	275/93
Responsabilidad contable. Cómputo del plazo de prescripción de la DA 3.ª de la Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.....	506/97

Tribunales económico-administrativos

Declaración de lesividad del acuerdo del Inspector Jefe de una AEAT que impide ejecutar cierta resolución del Tribunal Económico-Administrativo	875/03
Forma de remisión de los expedientes administrativos por las Jefaturas Provinciales de Tráfico. Alcance de las facultades revisoras en reclamaciones económico-administrativas referidas a apremio sobre multas de tráfico.....	730/98-99
Incidente de ejecución. Actos no impugnables.....	454/12
Tasas. Exigencia de tasas o precios públicos por la reutilización de la información del sector público (AG Entes Públicos 124/12)	458/12

Tributos autonómicos

Canon sobre el agua.....	400/92
Usufructo de obligaciones con bonificación tributaria Cesión de usufructo de obligaciones con bonificación tributaria	546/00

Zonas francas

Ejercicio de competencias en las mismas	785/94
-----------------------------------------------	--------

VII. DERECHO HIPOTECARIO

Anotación preventiva

Determinación de la propiedad de una finca adjudicada al FOGASA. Cancelación Registral	891/03
----------------------------------------------------------------------------------------------	--------

Calificación registral

Impugnación de la calificación: Legitimación del Registrador; carácter del silencio administrativo; juicio de suficiencia de facultades representativas.	757/08
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------

Certificaciones administrativas de dominio

Examen del expediente de dominio y del procedimiento del art 306 del Reglamento Hipotecario.....	905/03
--------------------------------------------------------------------------------------------------	--------

Hipoteca

Procedimiento a seguir para la devolución del sobrante consignado en la Caja General de Depósitos por el Notario en un procedimiento de ejecución hipotecaria	200/17
Constitución de hipoteca sobre vivienda de protección oficial.....	770/09
Ejecución de la constituida en garantía de una deuda tributaria	403/94

Inscripción

Concesión de Zona Franca. Requisitos	39/90
Embargo. Inmueble inscrito a nombre de persona distinta del deudor; medios de lograr la inscripción a favor del adjudicatario	55/92
Inscripción de adjudicación administrativa: competencia para el examen de los expedientes administrativos de apremio fiscal previo a su inscripción del artículo 26 del Reglamento Hipotecario	523/97
Inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística....	509/01
Procedimiento a utilizar para regularizar la situación de una serie de viviendas en su día vendidas a particulares por un extinto Patronato, en los casos en los que se han producido sucesivas transmisiones que no han tenido acceso al Registro de la Propiedad	280/15
Título inscribible: Condición de título inscribible de la certificación del acta de adjudicación de una finca a la Administración	789/07

Recaudación

Naturaleza jurídica del contrato de transmisión de finca a cambio de unidades de obra	87/93
---------------------------------------------------------------------------------------------	-------

IX. DERECHO INTERNACIONAL

Arbitraje internacional

Arbitraje ante el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias en materia de Inversiones. Responsabilidad Patrimonial del Estado por actos de una Sociedad de Desarrollo Industrial	551/00
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------

Cooperación jurídica internacional

Incidencias en la tramitación de una comisión rogatoria	590/00
---------------------------------------------------------------	--------

Igualdad de trato

Interpretación de la cláusula de igualdad de trato de Convenio Internacional.....	479/12
-----------------------------------------------------------------------------------	--------

Organización Internacional del Cacao

Naturaleza de los fondos procedentes de la liquidación de la Reserva de Estabilización de la Organización Internacional del Cacao	947/95-96
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------

Patrimonio Histórico Español

Pecio extraído de un buque de la armada española en aguas internacionales. .. 795/07

Sucesión Nobiliaria

Escrito de observaciones del Reino de España ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación a la preferencia del varón en la sucesión nobiliaria 757/98-99

Tratados Internacionales

Ámbito de aplicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de diciembre de 1970..... 923/03

Convenio sobre cooperación para la protección y aprovechamiento de las cuencas hidrográficas hispanoportuguesas 783/09

Cuestiones suscitadas por la ejecución de la Convención de París de 1993 sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas 529/97

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Alcance de las sentencias 941/03

X. DERECHO MERCANTIL

Auditoría de Cuentas

Alcance del concepto de «Organismos Públicos» contenido en la disposición adicional 1.ª 1.e) de la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas.. 531/01

Inscripción de funcionarios públicos en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas 951/ 03

Registro Oficial de Auditores de Cuentas, al amparo de la D T. Primera de la Ley 19/1988, de 12 de julio, reguladora de la Auditoría de Cuentas..... 123/93

Autocartera

Concepto e incidencia en los diferentes tipos de sociedades. Sociedades de Auditorías de Cuentas. Requisitos de constitución..... 538/01

Denegación al solicitante, por no acreditar la necesaria formación práctica, del acceso al Derecho administrativo sancionador 959/95-96

Boletín Oficial del Registro Mercantil

Posibilidad de que los anuncios puedan abarcar varias operaciones..... 1014/03

Prestaciones patrimoniales por las publicaciones en el Boletín Oficial del Registro Mercantil 857/04

Competencias de la Junta General de Accionistas. Nombramiento de administradores por el sistema de representación proporcional Calificación del Registrador Mercantil..... 803/05

Ejercicio de acción subrogatoria para el cobro de deudas de sociedad no adaptada a la LSA de 1989 572/97

Especialidades procedimentales 927/04

	<u>Página/año</u>
Inscripción en el Registro Mercantil	79/90
Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía. Preferencia del crédito de la entidad pública. Derecho de abstención	786/98-99
Liquidación de la sentencia del Tribunal de Distrito del Condado de Cook (Illinois, Estados Unidos en el proceso de liquidación de Forum, S. A.)	699/06
<i>Consortio de Compensación de Seguros</i>	
Acción de regreso por el pago de indemnización a su cargo.....	134/94
Seguro de responsabilidad civil: extensión. Daños producidos por la inundación del camping de Biescas. Error en el pago, responsabilidad extracontractual y enriquecimiento injusto.....	605/00
<i>Contratos financieros</i>	
Instituto de Crédito Oficial. Resolución de contrato de ajuste recíproco de intereses	777/98-99
Embargo de cuenta de ahorro pignorada en garantía de riesgos contraídos en el Banco: Naturaleza de las cuentas bancarias.....	141/90
<i>Contrato de seguro</i>	
Cláusulas delimitadoras del riesgo y limitativas de derechos del asegurado	873/04
Mora del asegurador	877/02
Pólizas que prevén indemnización en el caso de privación del permiso de conducción.	827/07
Seguro colectivo para cooperantes. Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI).....	631/06
<i>Cooperativas</i>	
Distinción entre los socios-trabajadores de la cooperativa y los trabajadores al servicio de la misma	1056/04
<i>Defensa de la competencia</i>	
Fijación de precios de reventa de gasolina.....	966/03
Inexistencia de legitimación por falta de interés legítimo.....	646/06
<i>Entidades aseguradoras</i>	
Liquidación. Impugnación del plan de liquidación	91/90
Posibilidad de que la Caja General de Depósitos retenga los valores depositados por una entidad aseguradora en tanto que dicha entidad no satisfaga las obligaciones asumidas por ella en virtud de avales también depositados en la Caja y embargados en su día por diversas autoridades administrativas y judiciales.....	139/93
Honorabilidad: Requisito exigido por la legislación en materia de seguros	779/05
<i>Leasing</i>	
Posible configuración de las operaciones de «Leasing» o arrendamiento financiero como inversiones en activos fijos a afectos del otorgamiento de las subvenciones por el Ministerio de Industria.....	161/93

Mercado de valores

Bolsas de comercio.....	112/90
Amortización anticipada de los empréstitos del Majzen de 1928 y 1946	292/15

Navegación marítima

Abordaje.....	104/91
Avales para la construcción de buques.....	869/02
Marina Mercante. Reintegro de gastos por remolque y hundimiento de buque extranjero	551/97

Oferta pública de adquisición de acciones (OPA)

Particularidades del procedimiento administrativo de autorización de una OPA .	725/06
Suspensión de la autorización de una oferta pública de adquisición	748/06

PROPIEDAD INDUSTRIAL

Marcas

Competencia desleal	992/03
---------------------------	--------

Patentes

Innovación tecnológica para la extracción del fuel del buque «Prestige»	917/04
Patente internacional. Atribución de derechos de patente derivados de un proyecto de investigación desarrollado por el CSIC	626/00

Quiebras y suspensiones

Derecho de separación	95/91
Efectos de la declaración de quiebra durante la tramitación de un procedimiento de suspensión de pagos	638/00
El momento para determinar la preferencia procedimental en el caso de embargo de bienes de quebrado por la Hacienda Pública lo constituye la fecha del auto de declaración, y no de la retroacción de la quiebra	96/90
Pretendida extinción automática de la concesión derivada de la quiebra del concesionario.....	890/02
Retroacción de la quiebra. Efectos sobre hipotecas posteriores a la fecha de retroacción	81/92
Suspensión de pagos. Deudas tributarias. Momento procesal a partir del cual se considera alzada la suspensión del procedimiento de apremio.....	578/97
Suspensión de pagos. Reclamación judicial separada de tarifas portuarias devengadas por la suspenso como deudas de la masa. Embargo preventivo de bienes de la masa	587/97
Suspensión de pagos. Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía. Preferencia del crédito de la entidad pública. Derecho de abstención.....	786/98-99

Sociedades

Escisión de sociedades: Subvenciones.....	978/03
-------------------------------------------	--------

Liquidación de sociedades

Reestructuración del grupo de sociedades dependientes de un Ente Público..... 692/06

Sociedades anónimas

Ámbito del objeto social en una sociedad estatal..... 907/02

Recompra de acciones que el Estado Español poseía en una sociedad anónima 836/02

Transformación societaria: Efectos sobre la denominación social 767/05

Sociedades de responsabilidad limitada

Denominación Social: Nulidad de la denominación social de una Sociedad de Responsabilidad Limitada 753/05

Legitimación para interponer recursos administrativos..... 964/04

XI. DERECHO PENAL

Administración Penitenciaria

Competencias para la recogida, ordenación y conservación de los fondos documentales del Instituto de Estudios e Investigaciones Penitenciarias..... 110/95-96

Depósito municipal de detenidos 889/93

Deslinde de sus competencias y las de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.. 39/94

Entrevistas por los medios de comunicación a los internos..... 118/95-96

Alzamiento de bienes

Possibilidad de comisión de este delito contra la Hacienda Pública. Responsabilidad civil y medidas cautelares..... 873/93

Blanqueo de capitales

Actuación de funcionarios de Vigilancia Aduanera en Procesos Penales..... 799/09

Cuestiones prejudiciales remitidas por los Tribunales de Liechtenstein en relación interpretación del artículo 22 y artículo 37 de la Directiva 2005/60/CE (informe Oral y Observaciones escritas)..... 215/16

Calificación del delito

Conceptuación del profesor como autoridad..... 806/09

Delitos continuados de malversación de caudales públicos, estafa, prevaricación y tráfico de influencias, delitos contra la Hacienda Pública y delito de encubrimiento..... 597/97

Delito de falsedad documental y de estafa procesal 973/04

Impugnación de auto que transforma diligencias previas en procedimiento abreviado por no ser los hechos consignados respecto de los imputados recurrentes constitutivos de delito alguno 653/97

Responsabilidad de padre por mensajes injuriosos remitidos por correo electrónico a profesor de su hija menor 620/10

Contrabando

Incidencia de la normativa de la Unión Europea en la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio.....	144/94
-----------------------------------------------------------------------------------------------	--------

Delito contra la Hacienda Pública

Calificación provisional delito contra la Hacienda Pública	246/16
Calificación provisional delito contra la Hacienda Pública. Calificación conjunta con Ministerio Fiscal y acusados.....	255/16
Error en la apreciación de la prueba al determinar las cuotas tributarias defraudadas.....	1027/03
Forma de proceder en caso del fallecimiento del responsable civil	816/09
Impuestos especiales, IVA e Impuesto de Sociedades	980/04
Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas	399/91
Delito fiscal. Defraudación de IVA en operaciones de ventas de harinas no declaradas	551/01
Delito fiscal. Valor de la actuación inspectora en el orden penal.....	645/00

Prescripción

Inadmisión de pruebas. Anulación judicial de actas de inspección tributaria	1044/03
Plazo de prescripción a efectos de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de derechos y garantías del contribuyente	651/00
Falta de lesiones: Lesiones por incapacidad sobrevinida de un trabajador de Correos	1092/03
Incautación de bienes procedentes del narcotráfico	236/06

Indulto

Naturaleza jurídica, competencia para concederlo y carácter del procedimiento ..	217/94
Injuria y calumnia contra personas jurídicas de Derecho público	435/92

Insolvencia punible

Indemnización de daños y perjuicios en caso de imposibilidad de restitución de los bienes al patrimonio del deudor.....	487/12
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------

Intrusismo

Transformación de falta penal en infracción administrativa (Disposición Adicional 5, LO 3/89).....	420/94
----------------------------------------------------------------------------------------------------	--------

Omisión del deber de socorro

Servicio médico de una dependencia administrativa que es requerido fuera de la dependencia en un supuesto de accidente	975/95-96
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------

Prevaricación

Funcionaria de la Inspección de Trabajo.....	917/02
----------------------------------------------	--------

	<u>Página/año</u>
Solicitud de archivo de querrela por denegación de acceso de inscripción en el registro de Operadores de Servicios de Acceso Condicional para la Telefonía Digital	799/98-99
<i>Prueba indiciaria en el proceso penal</i>	
Delito contra la Hacienda Pública.....	441/90
<i>Retroactividad Ley Penal</i>	
Aplicación de la ley penal más favorable tras la reforma de los delitos contra la Hacienda Pública operada por Ley Orgánica 6/1995, de 29 de junio.....	982/95-96
<i>Responsabilidad civil subsidiaria</i>	
La responsabilidad civil subsidiaria derivada de la muerte de un policía por dos fugados de los calabozos de un Juzgado	763/06
<i>Tutela judicial</i>	
Tutela judicial pasiva.....	779/06
Audiencia y contradicción: responsabilidad civil declarada en casación	527/11
 XI. DERECHO PROCESAL	
<i>Competencia</i>	
Competencia de los Plenos de las Salas en los supuestos del artículo 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.....	821/98-99
<i>Costas procesales</i>	
Tasación de costas en el proceso por el derrumbamiento de la Presa de Tous. Improcedente reclamación al Estado, como responsable civil.....	559/01
<i>Documentos</i>	
Valor jurídico de los documentos almacenados en soportes informáticos y cuyos originales no se conservan	18/91
<i>Entrada en domicilio</i>	
Alegaciones en incidente de autorización de entrada en domicilio necesaria para la ejecución de un acuerdo expropiatorio	837/98-99
<i>Fuero Territorial del Estado</i>	
Declinatoria. Aplicación en los supuestos de daños causados por la circulación de vehículos a motor. Consorcio de Compensación de Seguros	987/95-96
<i>Interdictos</i>	
De Obra nueva frente a la ejecución de obras públicas: improcedencia.....	1007/95-96

	<u>Página/año</u>
Inadmisibilidad de interdicto de obra nueva frente a actuación administrativa ajustada a Derecho, competencial y procedimentalmente.....	50/90
Retener o recobrar la posesión. Requisitos	58/90
 <i>Jurisdicción contable</i>	
Ejecución de las sentencias dictadas en procedimientos de reintegro por alcance	81/91
 <i>Legitimación</i>	
Defensa de intereses generales o colectivos. Legitimación de Consumidores y Usuarios	661/00
 <i>Proceso civil</i>	
Tercería de dominio: La jurisdicción civil no se extiende a reclamaciones de devolución de cantidades embargadas.....	540/11
Incidente de nulidad de actuaciones por falta de emplazamiento en expediente de dominio	491/12
Procedimiento del artículo 41 de la Ley Hipotecaria.....	493/13
Recurso de revisión frente a actuaciones ejecutivas.....	164/14
 <i>Proceso contencioso-administrativo</i>	
Costas procesales por honorarios de perito en recurso contencioso-administrativo contra acuerdo de un Jurado de Expropiación Forzosa.....	196/94
Declaración de lesividad de acto administrativo de devolución de aval constituido en expediente de concesión de subvención	716/00
Declaración de lesividad. Órgano competente en la MUFACE.....	707/97
Declaración de lesividad de actos separables. Adjudicación de contrato laboral de alta dirección con el Presidente de Autoridad Portuaria	715/97
Demanda de lesividad: declaración de lesividad de autorización de residencia permanente	549/11
Ejecución de sentencia de personal: condena a integrar en MUFACE a funcionario	557/11
Ejecución de sentencia en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo	296/94
Ejecución administrativa de resoluciones judiciales: determinación del tipo de interés	183/06
Ejecución de sentencia. Improcedencia.....	296/94
Ejecución de sentencia contencioso-administrativa. Cuestiones procesales sobre Autos recaídos en ejecución	1097/03
Ejecución de los actos en materia tributaria: Suspensión.....	72/91
Envío del expediente administrativo a través del sistema Lexnet.....	842/09
Excepciones procesales. Extemporaneidad de la demanda. Falta de legitimación «ad procesum». Falta de legitimación «ad causam»	1017/95-96
Incidente de inejecución de sentencia estimatoria de recurso contencioso-administrativo	693/97
Inejecución de sentencia contencioso-administrativa por incidencia de la Ley Foral 9/1996, de 17 de julio, en las obras de construcción de la presa de Itoiz	698/97

	<u>Página/año</u>
Obligación de remisión del expediente administrativo. Responsable del pago de la multa en caso de incumplimiento	848/07
Penalizaciones que impone la CMT y terminación del procedimiento por acuerdo extrajudicial.....	862/07
Plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo: Cómputo	67/90
Recurso contencioso-administrativo para protección de los derechos fundamentales de la persona, en materia de funcionarios. Mes de agosto hábil para su interposición	572/01
Suspensión de la ejecución del acto administrativo.....	1009/04

Proceso laboral

Ejecución de las resoluciones judiciales que declaran la existencia de una relación laboral.....	800/08
Incompetencia para conocer de las demandas interpuestas por los Fiscales sustitutos	434/94
Intereses de demora devengados por retraso en el pago de los salarios de tramitación reconocidos por acto administrativo.....	261/16
Forma de ejecución de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social en materia electoral.....	841/07
Sentencias contradictorias de los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y social respecto del mismo litigante: Modo de ejecutarlas...	80/91
Suplicación frente a auto dictado en ejecución de sentencia en materia de intereses de demora	267/16

Proceso penal

Recurso de apelación	767/08
Reclamación de intereses por tardía ejecución de sentencia penal sobre el Síndrome Tóxico (Colza).....	829/05
Sobreseimiento libre parcial. Requisitos y alcance de los tipos contenidos en los artículos 320 y 404 del Código Penal.....	778/08
Recurso frente a fianza requerida a la Administración del Estado	499/12

Procesos arrendaticios

Ejercicio de acciones para resolución del contrato de arrendamiento del Hipódromo de la Zarzuela.....	671/00
-------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------

Reclamación previa

Comunicación laboral. Supresión de la reclamación administrativa previa a la vía laboral por la Ley 39/2015.....	275/16
Derogación de la reclamación previa al ejercicio de acciones civiles en el ámbito portuario.....	278/16
Reclamación previa en vía administrativa. Naturaleza. Carácter no subsanable.	870/98-99
Representación y defensa en juicio de las Instituciones de Beneficencia particular: Régimen jurídico aplicable	49/90

Recursos

Recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil	578/01
Casación en interés de Ley	72/92
Inadmisibilidad	55/91
«Per saltum». Admisibilidad en materia tributaria	606/94
Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales.....	65/92

Simulación

Acción declarativa de la responsabilidad de una persona jurídica por aplicación de la doctrina de levantamiento del velo, acción de nulidad por vicio en la causa y acción de cancelación de asiento registral.....	853/98-99
Acción de simulación absoluta pro fraude, de rectificación de asientos registrales y anotación preventiva de la demanda	731/00
Nulidad absoluta de una escritura pública de compraventa por falta de causa ..	592/01

XII. DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Crédito refaccionario

Interpretación del privilegio del artículo 32 2 del Estatuto de los Trabajadores. Privilegio refaccionario frente a crédito tributario garantizado con hipoteca ..	763/00
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------

Contrato de trabajo

Consecuencias de la consideración de «indefinida discontinua» de una trabajadora de la Seguridad Social.....	865/09
Contrato de colaboración temporal	1027/04
Contratos temporales	179/93
Contratos temporales. Efectos de sus irregularidades en las Administraciones Públicas.....	228/93
Contrato de trabajo por tiempo indefinido. Reconocimiento por Sociedad Estatal	749/00
Naturaleza jurídica de los contratos concertados por la CNE para puestos de Subdirectores.....	875/07

Convenios colectivos

Impugnación por la Autoridad Laboral	165/94
Impugnación del Convenio Colectivo para el Personal Laboral y Eventual del Ayuntamiento	939/02
Jubilación forzosa	1038/04
Política de rentas	208/93
Reingreso al servicio activo desde la situación de excedencia voluntaria de los trabajadores de RTVE.....	887/07

Convenio Único para el personal de la Administración del Estado

Extinción de relación laboral de personal laboral fuera de convenio por cumplimiento de la edad de jubilación prevista en el Convenio Único para el Personal Laboral de la Administración General del Estado	879/98-99
Reclasificación de los Oficiales administrativos del Ministerio de Defensa en el Grupo 5.º Conformidad con el Convenio Único	609/01

Computo de servicios prestados

Damas auxiliares de la sanidad militar	507/12
----------------------------------------------	--------

Despido

Acreditación del contenido y vigencia del derecho extranjero aplicable a un despido.....	886/98-99
Embargabilidad de las indemnizaciones por despido; aplicación de los límites previstos al embargo de salarios	1121/03
Extinción del contrato antes de la obra o servicio determinado	871/09
Entidades de previsión social Mutuality Notarial. Naturaleza Jurídica.....	783/00
Régimen jurídico del complemento de pensión que se concede por la Mutuality General de la Abogacía en función del número de años de ejercicio de la Abogacía.....	92/92

Expediente de regulación de empleo

Procedencia por crisis económica de la empresa	319/94
Expediente de regulación de empleo. Principio de igualdad: la edad como criterio de permanencia en la empresa.....	792/00

Fondos de Promoción de Empleo

Régimen jurídico de la relación entre el Fondo y los trabajadores en él integrados..	90/92
--------------------------------------------------------------------------------------	-------

Indemnizaciones por extinción de contrato

Concesión de indemnizaciones por extinción de contratos de trabajo en cuantía superior al acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de diciembre de 1993...	516/12
Infracciones y sanciones en el orden social Infracción cometida por la misma Administración pública titular de la potestad sancionadora.....	729/97
Obtención fraudulenta de subsidio de desempleo.....	893/98-99

Instituto Nacional de Empleo

Procedimiento que ha de seguir el INEM para el cobro de las cantidades que son adeudadas por diversos conceptos 179/93 Subvenciones a Centros colaboradores dentro del Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional	1027/95-96
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------

Orden público

Escuelas europeas: Normas internacionales primacía de la norma de orden público laboral	533/12
-----------------------------------------------------------------------------------------------	--------

Personal laboral de la Administración

Abono de diferencias salariales por el ejercicio de funciones propias de un Grupo Profesional superior	853/05
Derecho de reingreso de personal del antiguo IRYDA.....	293/16
Interpretación de los conceptos de «masa salarial» y «consideración homogénea de la masa salarial»	877/09
Régimen de contratación de determinado personal que presta servicios en el extranjero	500/94
Régimen jurídico aplicable al Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF).....	1065/04
Retribuciones. Plan de Pensiones constituido por el Consorcio de Compensación de Seguros para su personal laboral	739/97

Planes y Fondos de Pensiones

Contratación administrativa.....	1077/04
----------------------------------	---------

Prevención de riesgos laborales

Competencias en el ámbito de Justicia de las diversas Administraciones implicadas.....	624/01
Configuración legal de las Autoridades Portuarias. Interpretación lógica y teleológica de la normativa aplicable	1125/03
Seguridad en el Trabajo. Comité de seguridad y salud en un organismo público ..	1132/03

Relación laboral

Inexistencia de relación laboral. Contrato civil de Arrendamiento	802/06
Inexistencia de relación laboral con la SEPI	811/06

Responsabilidad patrimonial

Incompetencia del orden social frente a reclamaciones de daños y perjuicios contra la Administración General del Estado	614/01
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------

Salarios de tramitación

Devengo	1091/04
Devengo: Importe de los devengados a partir del sexagésimo primer día hábil desde la presentación de la demanda, sin comprender los devengados desde la fecha del despido.....	566/11
Legitimación para reclamarlos.....	73/92
Reclamación al Estado: Regulación	91/92

Seguridad Social

Cuotas no satisfechas	218/93
Cotización al Régimen General de trabajador despedido cuando existe sentencia, confirmada en casación, declarando improcedente el despido	109/91
Declaración de lesividad de resolución de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social	885/09

	<u>Página/año</u>
Extinción de deudas de Entidades públicas con la Seguridad Social en virtud de compensación	757/97
Maestros de Escuelas rurales dependientes del extinto Patronato mixto.....	768/97
Naturaleza Jurídica de las cantidades percibidas por el personal de Casinos de Juego directamente del fondo de propinas	246/93
Percepción de salarios no congruentes con las bases de cotización establecidas como tope máximo. Actas de la inspección de trabajo	1100/04
Servicio militar: Solicitud de declaración de que el tiempo de prestación sea considerado como de cotización a la Seguridad Social. Falta de jurisdicción del orden social	831/06
Sociedad Estatal Correos y Telégrafos: Personal laboral y personal estatutario ..	785/06
<i>Sindicatos</i>	
Cambio de afiliación sindical de los miembros del comité de empresa.....	894/07
<i>Subsidio por desempleo</i>	
Régimen especial agrario.....	159/90
<i>Sucesión en empresas</i>	
Adjudicación al Estado en procedimiento de apremio de inmueble en el que se desarrolla actividad empresarial: Inexistencia de sucesión de empresa.....	87/92
Inexistencia de sucesión entre una empresa contratista y la Administración contratante	722/94