

# ANALES DE LA ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO 2020



MINISTERIO  
DE JUSTICIA

MINISTERIO  
DE LA PRESIDENCIA, RELACIONES CON LAS CORTES  
Y MEMORIA DEMOCRÁTICA

**BOE** BOLETIN  
OFICIAL DEL  
ESTADO

**ANALES DE LA ABOGACÍA GENERAL  
DEL ESTADO  
2020**

MINISTERIO DE JUSTICIA  
Secretaría General Técnica



MADRID, 2021

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA,  
RELACIONES CON LAS CORTES  
Y MEMORIA DEMOCRÁTICA  
Boletín Oficial del Estado

*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.*

Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado  
<https://cpage.mpr.gob.es>.

© Ministerio de Justicia y Boletín Oficial del Estado.

Edita: Ministerio de Justicia y Boletín Oficial del Estado

NIPO (AEBOE edición en DVD): 090-20-298-1

NIPO (AEBOE edición en línea, PDF): 090-20299-7

NIPO (Ministerio de Justicia edición en DVD): 051-15-044-9

NIPO (Ministerio de Justicia edición en línea, PDF): 051-18-034-0

ISSN: 1889-4704

Depósito Legal: M-22049-2009

## PRESENTACIÓN

*Se presenta la edición 2020 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 2020 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 .....	9
<b>I. DERECHO ADMINISTRATIVO</b>		
<b>Subvenciones</b>		
1.	Posibilidad de reorientación de subvenciones concedidas para la realización de un programa a otro distinto en subvenciones para la realización de actividades de interés general con cargo a la asignación tributaria del IRPF.....	11
<b>CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO</b>		
<b>Modificación</b>		
2.	Límites en las modificaciones contractuales expresamente previstas en los pliegos de contratación de los poderes adjudicadores .....	20
<b>Régimen jurídico General</b>		
3.	Contratos excluidos de la Ley de Contratos 9/2017/ Negocios de carácter patrimonial: Informe sobre contrato de cesión de derechos de explotación de obra al MAUEC .....	32
4.	Efectos legales del COVID-19 sobre los contratos del sector público. Artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo .....	37
5.	Levantamiento de las suspensiones en las ejecuciones de los contratos durante la crisis sanitaria COVID-19	

<u>Número de marginal</u>	<u>Págs.</u>
	y la declaración del estado de alarma ..... 48
6.	Prórroga: Imposibilidad de modificar un contrato administrativo una vez expirado su plazo de vigencia..... 52
 <b>FUNCIÓN PÚBLICA</b>	
<b>Cuestiones diversas</b>	
7.	Reglamento Orgánico del Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia y Oferta de Empleo Público ..... 68
<b>Retribuciones</b>	
8.	Abono de trienios reconocidos al personal laboral funcionarizado ..... 75
 <b>ORGANIZACIÓN</b>	
<b>Fundaciones Estatales</b>	
9.	Obligación de elaboración de planes anuales de actuación por las fundaciones y consorcios del sector público institucional estatal ..... 86
<b>Organismos Públicos</b>	
10.	Competencia de las entidades públicas empresariales para enajenar inmuebles de su patrimonio ..... 95
 <b>PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO</b>	
<b>Acceso a registros y archivos administrativos</b>	
11.	Acceso por parte de los partícipes en un procedimiento en curso de selección de personal al servicio de las Administraciones Públicas a los ejercicios realizados por los otros aspirantes ..... 110
<b>Transparencia y acceso al expediente</b>	
12.	Acceso de los sindicatos a información sobre productividad ..... 123
 <b>PROPIEDADES PÚBLICAS</b>	
<b>Patrimonio Hidráulico</b>	
13.	Determinación del órgano competente para gestionar una presa cedida a un Ayuntamiento, una vez se

produzca la reversión de dicha cesión ..... 136

#### **Urbanismo**

14. Innecesaridad de licencia municipal para las obras públicas de interés general: Carácter de las obras a desarrollar por Navantia en sus instalaciones en Ferrol y sujeción a control preventivo municipal ..... 154

#### **PROTECCIÓN DE DATOS**

15. Informe sobre protección de datos personales ante la pandemia de COVID-19 ..... 177

#### **RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO**

16. Responsabilidad Patrimonial del Estado por la falta de convocatoria de Ayudas Navales en el ejercicio de 2013 ..... 183
17. Responsabilidad concurrente de las administraciones públicas en la gestión de las medidas adoptadas por la crisis sanitaria COVID-19 ..... 193

## **II. DERECHO CIVIL**

#### **DERECHOS REALES**

18. Acción declarativa de dominio y acción reivindicatoria: Contestación a demanda obras pictóricas inmueble sede AEPD ..... 207

#### **DERECHO DE SUPERFICIE**

19. Requisitos para la constitución del derecho de superficie de acuerdo con la legislación vigente ..... 217

## **III. DERECHO CONSTITUCIONAL**

#### **Competencias Estado-Comunidades Autónomas**

20. Ejecución de sentencia en lo que afecta a ayudas ya ejecutadas y por ejecutar en el bono social gasístico. Límites a la centralización de ayudas y mecanismos de descentralización ..... 240

**IV. DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO**

**Ejecución de Resoluciones (nuevo)**

21. Ejecución resoluciones de los Tribunales Económico  
Administrativos ..... 247

**Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas**

22. Sujeción al IRPF de pensión percibida de la OTAN ..... 257

**Reclamaciones Económico-Administrativas (nuevo)**

23. Cómputo de intereses por retraso en la resolución de  
las reclamaciones económicas ..... 267

**V. DERECHO INTERNACIONAL**

**Cooperación jurídica internacional**

24. Principio de reciprocidad en la extradición pasiva de  
ciudadanos que ostentan la doble nacionalidad ..... 285

**Comités Derechos Humanos de las Naciones Unidas**

25. Circular 1/2020. Traslado de nota “La naturaleza  
jurídica de las resoluciones dictadas por los Comités  
encargados del seguimiento de los Tratados de  
Derechos Humanos de las Naciones Unidas ..... 292

**VI. DERECHO MERCANTIL**

**Sociedades Anónimas**

26. Conflictos de interés entre la sociedad y sus socios.  
Cesiones de bienes con finalidad de abonar de  
deudas sociales ..... 306

**Sociedades de Responsabilidad Limitada**

27. Legitimación de las Mutuas Colaboradoras de la  
Seguridad Social para recurrir los actos de la  
Administración de la que dependen ..... 326



**VII. DERECHO PROCESAL**

**Recursos**

**28.**      Recurso de Casación Civil. Interés Casacional.  
            Consideración del Sáhara como territorio español a  
            los efectos de adquirir la nacionalidad española ..... 352

**ÍNDICE PROGRESIVO 1990-2020** ..... 375

## ÍNDICE DE AUTORES

	<i>Págs.</i>
María Astray Suárez-Ferrín . . . . .	32
María Curto Izquierdo . . . . .	8 y 306
María Bueyo Díez Jalón . . . . .	48 y 193
Rafael Domínguez Olivera . . . . .	37
Ramón Fernández Calvo . . . . .	11
Pablo Hernández-Lahoz Ortiz . . . . .	352
Ricardo Huesca Boadilla . . . . .	247, 257 y 267
Mónica Moraleda Saceda . . . . .	110, 154, 217 y 326
Ramón Novo Cabrera . . . . .	177
David Pillado de la Fuente . . . . .	207
Raquel Ramos Vallé . . . . .	20, 52 y 123
Elena Rodríguez Ramalle . . . . .	68 y 285
Óscar Sáenz de Santa María Gómez-Mampaso . . . . .	183 y 240

## ***I. DERECHO ADMINISTRATIVO***

## SUBVENCIONES

### **1.20. POSIBILIDAD DE REORIENTACIÓN DE SUBVENCIONES CONCEDIDAS PARA LA REALIZACIÓN DE UN PROGRAMA, A OTRO DISTINTO EN SUBVENCIONES PARA LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES DE INTERÉS GENERAL CON CARGO A LA ASIGNACIÓN TRIBUTARIA DEL IRPF**

**Se informa sobre si, atendiendo a la situación actual de emergencia sanitaria y a lo excepcional de los medios a los que los poderes públicos están recurriendo para afrontarla ¿sería posible arbitrar, por parte del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, alguna vía para que las entidades beneficiarias de las subvenciones convocadas por Resolución de 23 de abril de 2019, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, por la que se convocan subvenciones para la realización de actividades de interés general con cargo a la asignación tributaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas pudieran emplear (reorientar) esos recursos a hacer frente a necesidades socio-sanitarias más perentorias aun cuando estas no coincidan exactamente con los programas inicialmente financiados.<sup>1</sup>**

En contestación a la consulta elevada por la Sra. Directora General de Diversidad Familiar y Servicios Sociales relativa a:

1.º) Si, atendiendo a la situación actual de emergencia sanitaria y a lo excepcional de los medios a los que los poderes públicos están recurriendo para afrontarla ¿sería posible arbitrar, por parte de este Departamento, alguna vía para que las entidades beneficiarias de las subvenciones convocadas por Resolución de 23 de abril de 2019, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, por la que se convocan subvenciones para la realización de actividades de interés general con cargo a la asignación tributaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas pudieran emplear (reorientar) esos recursos a hacer frente a necesidades socio-sanitarias más perentorias aun cuando estas coincidan (*sic*) (se entiende que alude a que «no») exactamente con los programas inicialmente financiados?

2.º) De existir tal posibilidad, el instrumento jurídico que considere necesario y suficiente para ello;

quien suscribe, previa consulta verbal a la Subdirección General de Asuntos Consultivos de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado, conforme a la Instrucción de dicha Abogacía 3/2010, sobre identificación y tratamiento de asuntos relevantes en el ámbito de la Abogacía del Estado y Actuación y procesal y consultiva de los Abogados del Estado, tiene el honor de informar conforme a las siguientes

---

<sup>1</sup> Informe emitido el 20 de abril de 2020 por D. Ramón Fernández Calvo, Abogado del Estado, Jefe de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales. Actualmente, Adjunto del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana.

## CONSIDERACIONES JURÍDICAS

### I

La consulta a la que, mediante el presente se da contestación, pone de manifiesto que en diciembre de 2019, mediante resolución de concesión notificada individualmente a cada una de las entidades beneficiarias, que resolvía la convocatoria de subvenciones hecha por Resolución de 23 de abril de 2019, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, para la realización de actividades de interés general con cargo a la asignación tributaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, se procedió a la firma de los convenios y sus correspondientes anexos dónde, entre otros extremos, se establecían pormenorizadamente las condiciones en que cada uno de los programas debía desarrollarse por parte de la entidad (y, en su caso, entidades ejecutantes), incluyendo el régimen económico financiero y estructura de gastos en los que incurriría. Tras la firma de dichos Convenios, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 88.2, se procedió a realizar el pago anticipado a cada una de las entidades para que pudieran proceder a la ejecución de cada uno de los programas entre el 1 de enero de 2020 y el 31 de diciembre de 2020.

La situación actual está teniendo un impacto considerable en el normal desarrollo de los programas financiados con cargo a las subvenciones del IRPF. La propia emergencia sanitaria general como las medidas que vienen adoptándose por parte de los poderes públicos para afrontarla, están imposibilitando que las entidades puedan desarrollar los programas subvencionados en los términos en que deberían hacerlo en condiciones habituales. Ello se ha traducido en que la inmensa mayoría de programas subvencionados no pueden llevarse a cabo en las situaciones actuales, por lo que, presumiblemente, las entidades beneficiarias estarían obligadas a reintegrar todas esas cuantías junto con, como mínimo, el interés legal del dinero, devengado desde diciembre de 2019.

Por otro lado, junto con la imposibilidad material de ejecutar los programas financiados, se ha constatado un aumento exponencial de las necesidades sociosanitarias de la población. Para la cobertura de dichas necesidades, los poderes públicos precisarán, cada vez más, del apoyo de las entidades del Tercer Sector de Acción Social, sobre todo de cara a atender a los grupos y colectivos más es se han formulado las consultas referidas en el encabezamiento, sobre lo que procede informar lo siguiente.

### II

En lo que se refiere a la consultada procedencia de «reorientación» de los recursos asignados para hacer frente a necesidades sociosanitarias más perentorias aun cuando éstas no coincidan exactamente con los programas inicialmente financiados, lo que viene a ser consultado es la posibilidad de destinar las subvenciones concedidas a un programa o programas distintos de aquéllos para los que ha sido concedido. La respuesta a esta cuestión obliga a estar al régimen de modificación de la Resolución de concesión, contenido en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (en adelante, LGS), a tenor de cuyo art. 17.3:

«3. *La norma reguladora de las bases de concesión de las subvenciones concretará, como mínimo, los siguientes extremos:*

[...]

*l) Circunstancias que, como consecuencia de la alteración de las condiciones tenidas en cuenta para la concesión de la subvención, podrán dar lugar a la modificación de la resolución».*

En el caso que nos ocupa, el, en este caso, Real Decreto, regulador de las bases de las subvenciones, el Real Decreto 729/2017, de 21 de julio (por el que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones para la realización de actividades de interés general con cargo a la asignación tributaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, correspondientes a la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad) regula en su art. 16 las modificaciones de la resolución de concesión y del Convenio-programa, diciendo así:

**«Toda alteración de las condiciones tenidas en cuenta para la concesión de la subvención y, en todo caso, la obtención concurrente de otras subvenciones, ayudas, ingresos o recursos para la misma finalidad, procedentes de cualesquiera Administraciones o entes públicos o privados, nacionales, de la Unión Europea o de organismos internacionales, podrá dar lugar a la modificación de la resolución de concesión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 19.4 de la Ley General de Subvenciones.**

**Las entidades subvencionadas podrán solicitar, con carácter excepcional, modificaciones al Convenio-programa basadas en la aparición de circunstancias que alteren o dificulten el desarrollo del programa, o que afecten a la forma y plazos de ejecución o de justificación de los gastos del programa, y podrán ser autorizadas siempre que no dañen derechos de tercero.**

*Las solicitudes de modificación deberán fundamentar suficientemente dicha alteración o dificultad y presentarse, ante la Dirección General de Servicios para la Familia y la Infancia, con anterioridad, en todo caso, al momento en que finalice el plazo de ejecución del programa, determinado en el propio Convenio-programa.*

*Las solicitudes de modificación que respondan a ajustes de presupuesto, tanto por conceptos de gasto, como por ámbito territorial de las actividades, se deberán presentar, preferentemente, en el primer mes natural siguiente al de la finalización del periodo de seguimiento previsto en las Instrucciones para cumplimentar la Memoria de Seguimiento de los programas, dictadas por la Dirección General de Servicios para la Familia y la Infancia.*

*Las entidades u organizaciones solicitantes serán informadas de la fecha en que la solicitud ha tenido entrada en el registro electrónico del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, a partir de la cual se inicia el cómputo del plazo de resolución, mediante comunicación que a tal efecto les dirigirá la Dirección General de Servicios para la Familia y la Infancia, en los términos previstos por el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.*

*La resolución de las solicitudes de modificación se dictará por la persona titular de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, y se notificará en el plazo máximo de tres meses, contados desde la fecha de su presentación en el citado registro electrónico. Esta resolución pondrá fin a la vía administrativa, pudiéndose interponer contra ella el recurso potestativo de reposición ante el citado órgano administrativo en el plazo de un mes, o bien ser impugnadas directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo en la forma y plazo previstos en el artículo 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio.*

*Transcurrido el plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado la resolución expresa, se entenderá estimada su solicitud de acuerdo con lo previsto en el artículo 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, teniendo a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento y sin perjuicio de la obligación de dictar resolución expresa confirmatoria del mismo.*

*Cuando la cuantía de la subvención haya de ser objeto de reducción por aplicación de lo previsto en el apartado 3 del artículo 19 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, se dictará la resolución que proceda por la persona titular de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, y se procederá al reintegro del exceso, junto con los intereses de demora, de acuerdo con lo establecido en el artículo 22.1.d) de este real decreto».*

Siendo que el precepto de la LGS a que remite el apartado del artículo del Real Decreto regulador de las subvenciones de que venimos tratando, el art. 19.4 dice que:

*«Toda alteración de las condiciones tenidas en cuenta para la concesión de la subvención, y en todo caso la obtención concurrente de otras aportaciones fuera de los casos permitidos en las normas reguladoras, podrá dar lugar a la modificación de la resolución de concesión, en los términos establecidos en la normativa reguladora de la subvención».*

### III

El elemento que de acuerdo con la regulación recogida en las bases reguladoras de la concesión de las subvenciones que nos ocupan, se suscita por la autoridad consultante si puede ser objeto de modificación es el programa mismo para cuya financiación se ha concedido la subvención. Como pone de manifiesto la consulta misma, la concreción de los programas y prioridades a financiar en cada uno de los ejes comprensivos de las actividades de interés general que las subvenciones están destinadas financiar (ejes contemplados en el artículo 2.1 del Real Decreto-ley 7/2013 de 28 de junio) viene reflejada en el anexo A de la Resolución de 23 de abril de 2019, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, por la que se convocan subvenciones para la realización de actividades de interés general con cargo a la asignación tributaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Dicho Anexo recoge tres grupos de programas; a saber: A. Programas de atención a las personas con necesidades de atención integral socio sanitaria, B. Programas de atención a las personas con necesidades educativas o de inserción laboral y C. Programas para el fomento de la seguridad ciudadana y la prevención de la delincuencia.

A su vez, cada grupo de programas recoge cinco subgrupos de programas con su descripción, prioridades y requisitos.

Así, el grupo de programas A, (de Atención a las personas con necesidades de atención integral socio sanitaria), comprende cinco subgrupos, que son:

1. Programas estatales de difusión, información, asesoramiento, sensibilización y empoderamiento de las personas con necesidades de atención integral socio sanitaria.
2. Programas estatales de atención a personas con necesidades de atención integral sociosanitaria en la sociedad en general y a las personas reclusas, exreclusas y sometidas a medidas alternativas.

3. Programas estatales de investigación aplicada, de innovación y de difusión del conocimiento generado en el campo de la atención a personas con necesidades sociosanitarias.

4. Programas estatales de colaboración y cooperación técnica de las entidades del Tercer Sector de ámbito estatal con la Administración General del Estado y con entidades supraestatales, en el campo de la atención a personas con necesidades sociosanitarias.

5. Programas estatales de fortalecimiento del Tercer Sector de ámbito estatal que actúa en el campo de la atención a las personas con necesidades sociosanitarias

El grupo de programas B, (de atención a las personas con necesidades educativas o de inserción laboral), comprende cinco subgrupos, que son:

1. Programas estatales de sensibilización y concienciación para la activación laboral y el fomento del emprendimiento.

2. Programas de atención a personas con necesidades educativas o de inserción laboral.

3. Programas estatales de investigación aplicada y de difusión del conocimiento generado en materia educativa o inserción laboral.

4. Programas estatales de colaboración y cooperación técnica de las entidades del Tercer Sector de ámbito estatal con la Administración General del Estado y con entidades supranacionales, en el ámbito de la atención educativa, la acreditación de competencias y la inserción laboral.

5. Programas estatales de fortalecimiento del Tercer Sector de ámbito estatal en materia de atención a las personas con necesidades educativas o de inserción laboral.

Y, en fin, el grupo de programas C, (de programas para el fomento de la seguridad ciudadana y la prevención de la delincuencia), comprende cinco subgrupos, que son:

1. Programas estatales de difusión, prevención, sensibilización y empoderamiento de las personas en materia de seguridad ciudadana y prevención de la delincuencia.

2. Programas estatales de asistencia integral a las víctimas de delitos violentos, en particular, de delitos relacionados con todas las formas de violencia contra la mujer, incluida la violencia doméstica, para el fomento de la seguridad ciudadana y la prevención de la delincuencia.

3. Programas estatales de investigación aplicada y de difusión del conocimiento generado en materia de seguridad ciudadana y de prevención de la delincuencia.

4. Programas estatales de colaboración y cooperación técnica de las entidades del Tercer Sector de ámbito estatal con la Administración General del Estado y con entidades supraestatales, en el ámbito de la seguridad ciudadana y la prevención de la delincuencia.

5. Programas estatales de fortalecimiento del Tercer Sector de ámbito Estatal, en materia de seguridad ciudadana y prevención de la delincuencia.

Pues bien, las modificaciones de los Convenio-programa se supedita, para que proceda a que las entidades subvencionadas lo soliciten, a que concurren circunstancias excepcionales que alteren o dificulten el desarrollo del programa, o que afecten a la forma y plazos de ejecución o de justificación de los gastos del programa, y a que no dañen derechos de tercero.



En el caso de modificaciones consistentes en sustitución de unos programas por otros, se impone un requisito para preservar que se dé la indemnidad de tercero, que es que el programa por el que se pretenda cambiar el que motivó el otorgamiento de la subvención, reúna las características que estuvieron presentes y motivaron el otorgamiento de los puntos que hicieron a la entidad solicitante beneficiaria de la subvención.

En efecto, el art. 10 del RD 729/2017, de 21 de julio, por el que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones para la realización de actividades de interés general con cargo a la asignación tributaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, correspondientes a la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad fija los criterios objetivos de valoración de los programas diciendo así:

*«Para la adjudicación de las subvenciones, además de la cuantía del crédito que condiciona las obligaciones que se contraigan con cargo al mismo, se tendrán en cuenta los criterios objetivos de valoración y la ponderación de los mismos que a continuación se detallan: a) Evaluación de las necesidades de las personas o grupos en las que se integran (máximo de quince puntos): que el programa contenga un análisis o estudio sobre las necesidades reales que se pretendan abordar, que determine la inexistencia de cobertura pública o privada o que, en el caso de existir, resulte insuficiente.*

[...]

## *2. Criterios objetivos de valoración de los programas.*

*a) **Evaluación de las necesidades de las personas o grupos en las que se integran (máximo de quince puntos):** que el programa contenga un análisis o estudio sobre las necesidades reales que se pretendan abordar, que determine la inexistencia de cobertura pública o privada o que, en el caso de existir, resulte insuficiente.*

*b) **Determinación de los objetivos (máximo de quince puntos):** se valorarán los objetivos que se pretenden alcanzar por la entidad solicitante, el impacto del proyecto, el número de usuarios y la población a la que van dirigidos.*

*c) **Contenido técnico del programa (máximo de quince puntos):** se valorará el contenido técnico del programa y su adecuación al objetivo propuesto, el calendario de realización, la descripción de las actividades concretas que se pretenden realizar, así como los indicadores de evaluación y control de estas actividades en relación con los medios técnicos y materiales con los que cuenta la entidad. En todo caso tanto para el diseño como para la ejecución de los programas, se habrá de contar con personal técnico debidamente cualificado.*

*d) **Calidad (máximo de diez puntos):** se valorará que el programa contemple el desarrollo e implantación de un proceso de calidad. Asimismo, se tendrá en cuenta que el proceso de calidad desarrolle la gestión de acuerdo con las necesidades y las expectativas de los destinatarios finales, el fomento de la participación de todas las personas implicadas, la gestión por procesos y la mejora continua.*

*e) **Presupuesto del programa (máximo de cinco puntos):** se valorará el presupuesto presentado por la entidad para la realización del programa y, en su caso, el coste medio por usuario.*

*f) **Cofinanciación (máximo de tres puntos):** se valorarán prioritariamente los programas que en su presupuesto cuenten con otras fuentes de financiación pública (comunidades autónomas, Unión Europea, etc.) o privada.*

**g) Corresponsabilización en la financiación del programa (máximo de dos puntos):** se valorarán especialmente los programas que se presenten cofinanciados por la propia entidad.

**h) Ámbito del programa (máximo de cinco puntos):** se priorizarán los programas en función del grado de amplitud de su ámbito territorial y de su proporcionalidad respecto a la población a la que se prevé atender.

**i) Voluntariado (máximo de cinco puntos):** que el programa sea desarrollado por personal voluntario, en el mayor grado posible, así como que las actividades que el mismo desarrolle estén en consonancia con la formación que haya recibido.

**j) Programas de innovación (máximo de diez puntos):** se valorarán de forma prioritaria los programas innovadores, en especial los que se dirijan a atender necesidades no cubiertas por los recursos sociales existentes.

**k) Experiencia en la gestión de programas concernientes a actividades de interés general consideradas de interés social (máximo de cinco puntos):** se valorará la especialización en la gestión de programas de similar naturaleza al solicitado.

**l) Colaboración con otras Administraciones Públicas, organizaciones públicas y privadas (máximo de cinco puntos):** que las actividades del programa tiendan a complementar los programas previstos por las distintas Administraciones Públicas para la atención de necesidades sociales, valorándose el que acredite acuerdos de colaboración con las mismas o con otras organizaciones públicas y privadas que permitan el trabajo coordinado y conjunto, favoreciendo alianzas y generación de gobernanza.

**m) Participación (máximo de cinco puntos):** Que el programa cuente con las personas usuarias en el análisis, implementación, evaluación del mismo facilitando los procesos de participación y empoderamiento de aquellas.

Se priorizarán los programas subvencionados con anterioridad, especialmente aquellos que contemplen inversiones, que hayan obtenido una valoración satisfactoria de sus resultados y hayan incrementado la financiación señalada en el apartado 2, letra f), de este artículo. En estos casos la valoración total obtenida, se incrementará en veinte por ciento.

Los centros directivos competentes por razón de la materia emitirán informe previo con relación a los criterios objetivos de valoración de cada uno de los programas presentados».

Por tanto, estableciéndose en las bases reguladoras de la concesión de las subvenciones, como por otro lado es lo normal, determinadas características de los programas como criterios objetivos de valoración, lo cual determinó la selección de los concretos beneficiarios porque esas características concurrían en los programas que presentaron, los nuevos programas habrán de presentar igualmente esas características.

Así, por ejemplo, si se presentó un programa respecto del que se razonaba en la solicitud inexistencia o insuficiencia de cobertura pública o privada, así como que cuenta con personas usuarias en el análisis, implementación, evaluación del mismo (por poner un ejemplo de dos de los criterios, el nuevo programa habrá de contar con las mismas características que motivaron el otorgamiento de la puntuación que el programa a sustituir, obtuvo. Así, inexistencia o insuficiencia, y en este último caso, en el mismo cargo, de cobertura pública o privada.

Una vez determinado que se cumple el requisito mencionado, el cambio de programa habría de ser dentro de cada uno de los tres grupos mencionados, A. B. y C.

Es decir, que si se presentó de los programas del grupo A. de programas (de atención a las personas con necesidades de atención integral socio sanitaria), uno del subgrupo 1, un programa estatal de difusión, información, asesoramiento, sensibilización y empoderamiento de las personas con necesidades de atención integral socio sanitaria, podrá presentarse para sustituirlo otro programa de ese, llamémosle, grupo A.1 o bien uno de los restantes subgrupos del grupo A (así, V. gr. un programa estatal de atención a personas con necesidades de atención integral sociosanitaria en la sociedad en general y a las personas reclusas, exreclusas y sometidas a medidas alternativas). Pero no, por ejemplo, se podrá cambiar de un programa del grupo A, a uno del grupo B o C.

En cualquier caso, habrá de ser el órgano gestor el que verifique, de efectuarse el cambio de un programa a otro, que se cumple el requisito de que el nuevo programa reúne, como característica, de las constitutivas de los criterios objetivos de valoración, unas homogéneas con las que tenía el programa que es objeto de sustitución; de modo que sea posible colegir con seguridad que dicha identidad de características habría motivado que, en caso de presentarse al procedimiento de cuya resolución de concesión se trata, el nuevo programa, con él habría sido igualmente seleccionado como beneficiario, como lo fue con el efectivamente presentado.

En cuya virtud, es posible formular las siguientes

## CONCLUSIONES

**Primera.** Las bases reguladoras de la concesión de subvenciones para la realización de actividades de interés general con cargo a la asignación tributaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobadas por el RD 729/2017, de 21 de julio, prevén que las entidades subvencionadas puedan solicitar, con carácter excepcional, modificaciones al Convenio-programa basadas en la aparición de circunstancias que alteren o dificulten el desarrollo del programa, o que afecten a la forma y plazos de ejecución o de justificación de los gastos del programa, y podrán ser autorizadas siempre que no dañen derechos de tercero.

**Segunda.** Esa posibilidad de modificación del Convenio-programa puede alcanzar a la sustitución de un programa por otro, con tal de que el nuevo programa reúna las características que, configurándose como criterios objetivos de valoración en las bases reguladoras, determinaron que el programa a sustituir fuera seleccionado en la resolución de concesión pues en otro caso se daría lugar a perjuicio a tercero.

**Tercera.** Sentado lo cual, los cambios de programa han de serlo dentro del grupo de programas de los tres grupos de programas que prevé la Resolución de convocatoria al que pertenecía el programa para el que se obtuvo la concesión (a saber, del grupo A. de programas de atención a las personas con necesidades de atención integral socio sanitaria, B de programas de atención a las personas con necesidades educativas o de inserción laboral o C, de programas para el fomento de la seguridad ciudadana y la prevención de la delincuencia). Dentro de los cuales grupos, se puede cambiar a uno de los programas del mismo o de distinto subgrupo, pero siempre respetando el grupo en el que se encuadraba el programa para el que se obtuvo la subvención y de cuya sustitución se trata.

**Cuarta.** Habrá de ser el órgano gestor el que verifique, de efectuarse el cambio de un programa a otro, que se cumple el requisito de que el nuevo programa reúne, como característica, de las constitutivas de los criterios objetivos de valoración, unas homogéneas con las que tenía el programa que es objeto de sustitución; de modo que sea posible colegir con seguridad que dicha identidad de características habría motivado que, en caso de presentarse al procedimiento de cuya resolución de concesión se trata, el nuevo programa, con él habría sido igualmente seleccionado como beneficiario, como lo fue con el efectivamente presentado.

Es cuanto tengo el honor de informar, no obstante lo cual, V. I. decidirá.

## CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

### MODIFICACIÓN

#### **2.20 LÍMITES EN LAS MODIFICACIONES CONTRACTUALES EXPRESAMENTE PREVISTAS EN LOS PLIEGOS DE CONTRATACIÓN DE LOS PODERES ADJUDICADORES**

**Consulta sobre las limitaciones aplicables a las modificaciones expresamente previstas en los pliegos de los poderes adjudicadores que no tienen la condición de Administración Pública, y sobre la necesidad de computar como modificadores los incrementos de unidades contratadas, hasta el límite del 10 %, y la inclusión de nuevos precios fijados contradictoriamente del artículo 242.4 de la LCSP.<sup>1</sup>**

Examinado, al amparo de lo dispuesto en el apartado III. A.2.<sup>a</sup> de la Instrucción 1/2005, de 22 de junio, sobre régimen de coordinación de los Convenios de asistencia jurídica, su borrador de informe sobre las limitaciones aplicables a las modificaciones expresamente previstas en los pliegos de cláusulas particulares de la Empresa de Transformación Agraria, S. A., S. M. E., M. P. (en adelante, TRAGSA) y, en general, en los pliegos de los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administraciones Públicas, este Centro Directivo emite informe en los siguientes términos:

### ANTECEDENTES

1.º) La Empresa de Transformación Agraria, S. A., S. M. E., M. P. (en adelante, TRAGSA) formula consulta, al amparo del Convenio de asistencia jurídica suscrito con la Administración General del Estado (Ministerio de Justicia, Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado), sobre el borrador de normas internas de contratación que plantea aprobar, hay que entender, con carácter meramente interno y organizativo, dada la desaparición de las instrucciones internas de contratación operada respecto de los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administraciones Públicas por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

A raíz de dicha consulta, y a la vista del texto de las referidas normas internas de contratación, la Abogada del Estado coordinadora del Convenio de asistencia jurídica suscrito con TRAGSA plantea la adecuación a Derecho de una previsión relativa a los incrementos de unidades de la prestación contratada hasta el límite del 10 por

---

<sup>1</sup> Informe emitido el 22 de abril de 2020 por D.ª Raquel Ramos Vallés, Abogada del Estado adjunta, Subdirección General de los Servicios Consultivos.

ciento del precio del contrato, cuando así se recoja expresamente en el pliego de cláusulas particulares, análoga a la que establecen los artículos 242.4, 301.2 y 309.1, párrafo segundo, de la LCSP para los contratos de obras, suministros y servicios, respectivamente, y la incidencia de dicha previsión en el límite que, respecto de las modificaciones expresamente previstas en los pliegos, establece el artículo 204.1 de la LCSP (a cuyo tenor «Los contratos de las Administraciones Públicas podrán modificarse durante su vigencia hasta un máximo del veinte por ciento del precio inicial cuando en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se hubiera advertido expresamente de esta posibilidad...»).

En concreto, el borrador de normas internas de contratación de TRAGSA, tras declarar aplicables los artículos 203 a 205 de la LCSP, incluye las siguientes previsiones:

«No tendrán la consideración de modificaciones contractuales las siguientes, siempre que así se haya establecido expresamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares:

1. En los contratos de ejecución de obra:

- El exceso de mediciones entendiéndose por tal la variación que durante la correcta ejecución de la obra se produzca exclusivamente en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que en global no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio del contrato inicial.

- La inclusión de precios nuevos, fijados contradictoriamente por los procedimientos establecidos en la LCSP y en sus normas de desarrollo, siempre que no supongan incremento del precio global del contrato ni afecten a unidades de obra que, en su conjunto, excedan del 3 por ciento del presupuesto primitivo del mismo.

2. En los contratos de suministro:

- En los contratos de suministros en los que la determinación del precio se realice mediante precios unitarios, se podrá incrementar el número de unidades a suministrar hasta el porcentaje que no exceda, conjunta o aisladamente, el 10 por ciento del precio inicial del contrato, sin que sea preciso tramitar el correspondiente expediente de modificación, siempre que el incremento no suponga un salto en los umbrales de los procedimientos sujetos a regulación armonizada.

3. En los contratos de servicio:

- En los contratos de servicio en que la determinación del precio se realice mediante unidades de ejecución, se podrá variar durante la correcta ejecución de la prestación exclusivamente el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en el contrato, las cuales podrán ser recogidas en la liquidación, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio del contrato. Todo ello sin que sea preciso tramitar el correspondiente expediente de modificación.

En todos los anteriores supuestos, aun no siendo obligatoria la tramitación de un expediente de modificación, será preceptivo un informe justificativo de la unidad proponente de la contratación que deberá ser aprobado por el Órgano de Contratación competente».

2.º) La Abogada del Estado Coordinadora del Convenio de asistencia jurídica suscrito con TRAGSA eleva consulta a este Centro Directivo sobre la referida cuestión,

adjuntando una propuesta de informe en el, previas las consideraciones jurídicas pertinentes, formula las siguientes conclusiones:

«Primera. Los artículos 242, 301 y 309 LCSP no forman parte de las disposiciones de la LCSP directamente aplicables a los PANAPs, por lo que es necesario analizar si la redacción propuesta en el borrador remitido es compatible con el régimen imperativo en materia de modificaciones contractuales al que están sometidos, compuesto por los artículos 203 a 205 LCSP.

Segunda. El borrador remitido sería admisible si cupiera interpretar que, en lo que respecta a los PANAPs, el artículo 204.1 de la LCSP no impone un límite cuantitativo a las modificaciones previstas en los pliegos del contrato, del veinte por ciento del precio inicial.

No obstante, dada la literalidad del precepto y que la remisión íntegra del artículo 319.1 LCSP no permite distinción en cuanto al contenido del mismo que debe imponerse a los PANAPs, es necesario analizar si la aplicación literal e íntegra del artículo, incluido el límite del 20 por ciento del precio inicial al alcance de las modificaciones previstas en pliegos, sería compatible con el borrador sometido a informe.

Tercera. Una interpretación sistemática y teleológica del artículo 204 de la LCSP, en relación con los artículos 242, 301 y 309 de la Ley, es compatible con que el pliego de cláusulas administrativas particulares prevea incrementos de las unidades de la prestación de los contratos de obra, suministros y servicios celebrados por TRAGSA, hasta el límite del 10 por ciento del precio de adjudicación, que no computen a los efectos del alcance máximo de las modificaciones previstas en pliegos a las que se refiere el artículo 204 LCSP».

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### I

Se plantea consulta sobre la posibilidad de aplicar en la contratación de TRAGSA previsiones que permitan acordar el incremento de unidades de la prestación contratada hasta el límite del 10 por ciento del precio del contrato —de manera análoga a lo que establecen los artículos 242.4, 301.2 y 309.1 de la LCSP para los contratos administrativos de obras, suministros y servicios, respectivamente—, sin necesidad de tramitar un expediente de modificación contractual al efecto. En el borrador de informe que se eleva a consulta se examina si dicha posibilidad opera de forma independiente a la limitación del 20 por ciento del precio inicial del contrato que, con carácter general, establece el artículo 204.1 de la LCSP al regular las modificaciones expresamente previstas en los pliegos de cláusulas administrativas particulares.

Tal y como se indica en el borrador de informe que se eleva a consulta, conforme a la disposición adicional vigésima cuarta.<sup>8</sup> de la LCSP TRAGSA tiene la consideración de poder adjudicador, por lo que su contratación se ha de ajustar a lo dispuesto en el Título I del Libro III de la LCSP, relativo a los contratos de los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administración Pública. Siendo sus contratos privados (artículo 26.1.b) de la LCSP), conforme al artículo 319.1 de la citada Ley, sus efectos y extinción se regirán por las normas de derecho privado, si bien les resulta aplicable «lo dispuesto en los artículos 201 sobre obligaciones en materia medioambiental, social o

laboral; 202 sobre condiciones especiales de ejecución; 203 a 205 sobre supuestos de modificación del contrato; 214 a 217 sobre cesión y subcontratación; y 218 a 228 sobre racionalización técnica de la contratación; así como las condiciones de pago establecidas en los apartados 4.º del artículo 198, 4.º del artículo 210 y 1.º del artículo 243».

Así las cosas, en materia de modificación contractual resultan aplicables a TRAGSA los artículos 203 a 205 de la LCSP, que distinguen entre modificaciones expresamente previstas en el pliego (artículo 204) y modificaciones no previstas (artículo 205).

Pues bien, el artículo 204.1 de la LCSP dispone, al regular las modificaciones expresamente previstas, que las mismas podrán alcanzar «hasta un máximo del veinte por ciento del precio inicial cuando en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se hubiere advertido expresamente de esta posibilidad», en la forma y con el contenido que el precepto detalla.

Dado que el artículo 204 resulta aplicable a TRAGSA (que, por tanto, también queda sujeta el límite del 20 por ciento previsto en el apartado 1 de dicho precepto, en todas aquellas modificaciones que expresamente prevea en sus pliegos) y, sin embargo, no resultan aplicables, al menos expresa o formalmente a TRAGSA, conforme al artículo 319.1, los preceptos de la LCSP que permiten el incremento de unidades de la prestación contratada hasta el límite del 10 por ciento del precio inicial del contrato (los artículos 242.4, 301.2 y 309.1 para los contratos de obras, suministros y servicios, respectivamente), se plantea si TRAGSA puede incluir en sus pliegos provisiones coincidentes con las de los mencionados artículos, sin que las mismas computen en el límite del 20 por ciento del precio inicial del contrato que el artículo 204.1 establece, con carácter general, para todas las modificaciones contractuales expresamente previstas en los pliegos.

## II

Con carácter general, la admisión de modificaciones expresamente previstas en los pliegos de TRAGSA resulta implícita en la remisión que el artículo 319.1 de la LCSP efectúa a los artículos 203 a 205 de dicho texto legal, al estar reguladas dichas modificaciones previstas en el artículo 204 de la LCSP.

En el apartado II. B.4.8 de la Instrucción de la Abogacía General del Estado 3/2018, de 6 de marzo, este Centro Directivo recordó que los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administraciones Públicas no ostentan las prerrogativas administrativas que enumera el artículo 190 LCSP, entre las que se incluye la de modificación unilateral del contrato por razones de interés público. Ello no obstante, se indicaba también que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, sentencias de 3 de marzo de 1992 y 9 de enero de 1995), la regla del artículo 1256 del Código Civil —que prohíbe que el cumplimiento del contrato quede al arbitrio de una de las partes— admite una interpretación flexible con arreglo a la cual una de las partes puede reservarse en el contrato la facultad de ejercitar un derecho, siempre que se cumplan las dos siguientes condiciones: a) que se determine de forma objetiva los casos en que la parte que se reserva esa facultad pueda decidir por su sola voluntad el ejercicio del derecho; y b) que se determine con precisión el alcance o contenido del derecho que se reserva. Dicha doctrina jurisprudencial avala, en consecuencia, las modificaciones expresamente previstas en el pliego de condiciones particulares que cumplan los dos citados requisitos, coincidentes con los establecidos por el legislador



en el artículo 204.1 de la LCSP, que exige que la cláusula de modificación se formule forma clara, precisa e inequívoca y que, en cuanto a su contenido, precise, entre otros aspectos, su alcance, límites y naturaleza, y las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva.

Como también se indicaba en la Instrucción 3/20218, el poder adjudicador ostenta indudablemente el derecho a exigir la modificación del contrato —pues la aceptación por el contratista de la previsión de modificación habrá tenido lugar con la presentación de su oferta, que implica, conforme al artículo 139.1 de la LCSP, la aceptación incondicionada de las cláusulas de la relación contractual—, pero al carecer los poderes adjudicadores de potestad de autotutela (tanto declarativa como ejecutiva), en caso de oposición del contratista el poder adjudicador contratante deberá acudir a los tribunales, ejercitando la oportuna acción ante la jurisdicción civil.

Las previsiones que se pretenden recoger en los pliegos de TRAGSA, y que se han reproducido en el antecedente 1.º del presente informe, coinciden sustancialmente la redacción de con preceptos concretos de la LCSP. Así:

— En cuanto al contrato de obras, dispone el artículo 242.4 de la LCSP lo siguiente:

«No obstante, no tendrán la consideración de modificaciones:

i. El exceso de mediciones, entendiéndose por tal, la variación que durante la correcta ejecución de la obra se produzca exclusivamente en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que en global no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio del contrato inicial. Dicho exceso de mediciones será recogido en la certificación final de la obra.

ii. La inclusión de precios nuevos, fijados contradictoriamente por los procedimientos establecidos en esta Ley y en sus normas de desarrollo, siempre que no supongan incremento del precio global del contrato ni afecten a unidades de obra que en su conjunto exceda del 3 por ciento del presupuesto primitivo del mismo».

— Respecto del contrato de suministros, el artículo 301.2 de la LCSP establece que «en el contrato de suministros en el que la determinación del precio se realice mediante precios unitarios, se podrá incrementar el número de unidades a suministrar hasta el porcentaje del 10 por ciento del precio del contrato, a que se refiere el artículo 205.2.c).3.º, sin que sea preciso tramitar el correspondiente expediente de modificación, siempre que así se haya establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares y se haya acreditado la correspondiente financiación en el expediente originario del contrato».

— Y en el contrato de servicios, el artículo 309.1, párrafo segundo, de la LCSP dispone que «en los casos en que la determinación del precio se realice mediante unidades de ejecución, no tendrán la consideración de modificaciones, siempre que así se haya establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares, la variación que durante la correcta ejecución de la prestación se produzca exclusivamente en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en el contrato, las cuales podrán ser recogidas en la liquidación, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio del contrato».

Siendo jurídicamente admisible, en las condiciones y con los efectos indicados, la introducción de modificaciones expresamente previstas en los pliegos de cláusulas particulares de TRAGSA, procede examinar la naturaleza y los límites aplicables a

aquellas cláusulas que establezcan en los pliegos de TRAGSA un contenido coincidente con el de los artículos 242.4, 301.2 y 309.1 de la LCSP.

### III

El borrador de informe que se eleva a consulta indica que TRAGSA considera admisible un incremento de unidades de la prestación contratada hasta el límite del 10 por ciento del precio del contrato, cuando así se prevea expresamente en el pliego de cláusulas particulares, con carácter separado de las modificaciones previstas en pliegos a las que se refiere el artículo 204 de la LCSP. Y añade que dicha postura podría fundamentarse, en principio, en dos argumentos:

— En primer lugar, en que se trate de contratos sometidos, en sus efectos, al derecho privado y, por tanto, a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, por lo que «el principio dispositivo sería compatible con que se prevea una modificación de la prestación por un alcance predeterminado en el pliego, pero sin sujeción al límite del 20 por ciento del precio de adjudicación».

— En segundo lugar, en el hecho de que la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, no establece un límite cuantitativo a las modificaciones previstas en los pliegos del contrato.

Sin embargo, ambos argumentos se desechan posteriormente en el borrador de informe, ante la literalidad del artículo 204.1 LCSP, al que remite íntegramente el artículo 319.1 LCSP.

Coincide este Centro Directivo en que ninguno de los dos argumentos mencionados resulta atendible. Y ello por cuanto que, respecto del primero, el principio dispositivo aplicable a los contratos de TRAGSA —de naturaleza jurídico privada, como se ha indicado—, encuentra siempre un límite ineludible en la ley, que necesariamente se impone frente a la autonomía de la voluntad de las partes (artículo 1.255 del Código Civil y artículo 34.1 de la LCSP). En consecuencia, la admisión de previsiones de contenido equivalente al de los artículos 242.4, 301.2 y 309.1 de la LCSP en los pliegos de TRAGSA, que no computen en el límite del 20 por ciento que el artículo 204.1 de la LCSP establece para las modificaciones contractuales expresamente previstas, ha de tener un fundamento distinto al del mero principio dispositivo. Y porque, en cuanto al segundo argumento, el hecho de que la Directiva 2014/24/UE no establezca el límite del 20 por ciento del contrato para las modificaciones contractuales expresamente previstas no obsta a la posibilidad de que el legislador español, por decisión propia, haya establecido dicho límite en su normativa interna, como medida adicional de control y contención del gasto público, lo que resulta plenamente compatible con el Derecho comunitario, que en este punto opera como un Derecho de minimis, y que no se opone, en modo alguno, a que los Estados miembros establezcan una regulación interna de los modificados contractuales más rígida que la de la Directiva y, consecuentemente, más garantista de los principios de publicidad, igualdad y transparencia en los que se asienta la contratación pública (artículo 1.1 de la LCSP).

Desechados los dos argumentos mencionados, el borrador de informe acude seguidamente a una interpretación sistemática y teleológica, concluyendo que: a) el criterio sistemático de interpretación del artículo 204 LCSP permite sostener que el

concepto de modificación que en él se contempla no incluye los incrementos de unidades de la prestación previstos en el pliego que no sobrepasen el 10 por ciento del precio de adjudicación, pues así resulta de los artículos 242, 301 y 309 de la LCSP; b) el criterio teleológico de interpretación del artículo 204, en relación con los artículos 242, 301 y 309 de la LCSP, permite extraer un principio encaminado a atenuar el rigor del primero cuando la alteración de la prestación no sobrepase el incremento de unidades del 10 por ciento del precio. Si bien esta flexibilidad solo se recoge expresamente en la norma para los contratos de obra, suministros y servicios celebrados por Administraciones Públicas, no hay motivo para no aplicarlo por igual a los contratos de los poderes no adjudicadores, cuyo régimen de contratación es menos rígido que el de las Administraciones Públicas.

El borrador de informe también señala que la cláusula relativa a la admisión de «la inclusión de precios nuevos, fijados contradictoriamente por los procedimientos establecidos en la LCSP y en sus normas de desarrollo, siempre que no supongan incremento del precio global del contrato ni afecten a unidades de obra que, en su conjunto, excedan del 3 por ciento del presupuesto primitivo del mismo» (análoga a la establecida en el artículo 242.4.ii) de la LCSP), no encuentra encaje en el artículo 204.1.b), inciso final, de la LCSP, que prohíbe expresamente que la modificación pueda suponer «el establecimiento de nuevos precios unitarios no previstos en el contrato».

En aras de la claridad, se aludirá separada y sucesivamente a ambos supuestos (incremento de unidades contratadas, hasta el límite del 10 por ciento del precio del contrato de los artículos 242.4.i), 301.2 y 309.1 de la LCSP, y fijación contradictoria de nuevos precios que no afecten al precio global del contrato ni a unidades de obra que excedan en su conjunto del 3 por ciento del presupuesto primitivo, del artículo 242.4.ii) de la LCSP).

a) Incremento de unidades contratadas, hasta el límite del 10 por ciento del precio del contrato.

Este Centro Directivo considera que TRAGSA y, en general, los poderes adjudicadores que no renegan la consideración de Administraciones Públicas, pueden incluir en sus pliegos previsiones expresas que contemplen un incremento de las unidades contratadas que no representen un aumento de gasto superior al 10 por ciento del precio del contrato (de forma análoga a lo dispuesto en los artículos 242.4.i), 301.2 y 309.1 de la LCSP para los contratos administrativos de obras, suministros y servicios, respectivamente), sin que tales supuestos tengan que computarse en el límite del 20 por ciento del precio inicial del contrato establecido en el artículo 204.1 de la LCSP para las modificaciones contractuales expresamente previstas en los pliegos. Y ello por los motivos que seguidamente se exponen:

1. Los excesos de medición y los incrementos de unidades contratadas regulados en los preceptos citados (artículos 242.4.i), 301.2 y 309.1 de la LCSP) no constituyen, en puridad, supuestos de «modificación contractual» en un sentido técnico-jurídico. Prueba de ello es que el artículo 242.4 dispone expresamente que dichos supuestos, en el contrato de obras, «no tendrán consideración de modificaciones»; que el artículo 301.2 establezca que, en las condiciones previstas en dicho precepto respecto del contrato de suministro, se podrá incrementar el número de unidades a suministrar «sin que sea preciso tramitar el correspondiente expediente de modificación»; y que el artículo 309.1, párrafo segundo, indique, respecto del contrato de servicios, que tales supuestos «no tendrán la consideración de modificaciones». Se trata, en suma, de figuras que el legislador regula, desde un punto de vista sistemático, al margen de las modificaciones

contractuales, y que excluye expresamente bien de ese concepto, bien de la tramitación que le es propia.

2. Así lo ha declarado también la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, que en su informe 27/12, de 14 de diciembre de 2012, y por referencia al entonces vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (y cuyas conclusiones son plenamente trasladables a la vigente LCSP), afirma lo siguiente:

«3. El artículo 234.3, final del TRLCSP establece un supuesto dentro de la regulación de la modificación del contrato de obras que merece una atención especial, señalando al hilo del procedimiento a seguir por el Director facultativo de una obra cuando considere necesaria una modificación del proyecto, que “No obstante, podrán introducirse variaciones sin necesidad de previa aprobación cuando éstas consistan en la alteración en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio primitivo del contrato”.

Dicho precepto proviene del artículo 217 de la LCSP, que si bien fue modificado por la Ley 2/2011 por las razones expuestas más arriba, mantuvo en el apartado 3 la redacción originaria.

Efectivamente, se trata de un supuesto especial, de larga tradición en nuestro Derecho, de aplicación a los contratos de obras por sus especiales características. En este sentido aparece desarrollado en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en su artículo 160, como un supuesto distinto de las modificaciones propiamente dichas previstas en el artículo 146 del entonces vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RLCAP) [...].

Desde esta perspectiva la Junta Consultiva, en su informe 16/06, de 30 de octubre de 2006, señala como conclusión que “la utilización del término ‘variaciones’ en el ya citado artículo 160, implica la posibilidad de compensar excesos en la ejecución de determinadas unidades de obra con defectos en la ejecución de otro tipo de unidades de obra sobre las realmente previstas, siendo el ‘exceso’ o ‘defecto’ de medición final aquel sobre el que se aplica el límite del 10 por 100 del precio primitivo del contrato”.

Por otra parte, y desde el punto de vista de su previsión en el valor, la Junta Consultiva señala en su informe 43/2008, de 28 de julio, que “Esta adicional no es una partida cuya existencia dependerá de que en la medición de la obra resulten excesos respecto de las unidades previstas en el presupuesto. En tales casos y siempre que no superen el 10 por 100 del presupuesto de la obra, la Ley considera que estos excesos son consecuencia de inexactitudes del proyecto o del presupuesto que resultan inevitables por lo que se prevé la posibilidad de abonarlas sin necesidad de recurrir a modificación contractual alguna”.

En definitiva, se trata de un supuesto específico dotado de una regulación legal expresa para facilitar la ejecución de los contratos de obras, al margen del régimen general de los modificados de los contratos no previstos en la documentación que rige la licitación, regulados en el artículo 107.1 del TRLCSP.

4. En virtud de cuanto se ha expuesto, cabe señalar que el límite del 10% previsto para las modificaciones no previstas en la documentación contractual en el

artículo 107.3.d) del TRLCSP no ha de computarse en la aplicación del artículo 234.3, final del TRLCSP para el contrato de obras.

La razón es que el supuesto de hecho en ambos casos es distinto, como ha quedado expuesto. El artículo 234.3, final responde a las exigencias propias del contrato de obras, permitiendo un margen de desviación en las mediciones efectuadas en las unidades de obra ejecutadas de hasta un 10 % del precio inicial. Por el contrario, el 10 % previsto en artículo 107.3.d) constituye un límite para entender que se produce una alteración las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación en el caso de que se concurren las circunstancias que permiten la modificación contractual de acuerdo con el artículo 107.1.

[...]

Por ello, y de acuerdo con lo recogido en el artículo 160 del RLCAP, los cambios que se reflejen en el proyecto modificado final deben reflejar de forma separada las variaciones de medición ejecutadas de acuerdo con el artículo 234.3 de las que respondan a modificaciones del proyecto como consecuencia de la concurrencia de las circunstancias previstas en el artículo 107.1».

Asimismo, la citada Junta Consultiva, en su informe 43/2008, de 28 de julio, al referirse a este adicional de obra que se aprecie en la medición de ésta y que de acuerdo con el artículo 217 de la LCSP, puede llegar hasta el 10% del precio primitivo, indicó que, en tales casos y siempre que no superen el 10 por 100 del presupuesto de la obra, la Ley considera que estos excesos son consecuencia de inexactitudes del proyecto o del presupuesto que resultan inevitables por lo que se prevé la posibilidad de abonarlas sin necesidad de recurrir a modificación contractual alguna.

En fin, en el Informe 04/2015, de 24 de noviembre, de la Junta Regional de Contratación Administrativa de la Región de Murcia, también se afirma que «En definitiva los excesos de medición no constituyen en sentido estricto una modificación del contrato sino un supuesto concreto de alteración surgido durante la ejecución del contrato reconocido en la propia normativa contractual, que consiste exclusivamente en la alteración en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto siempre que no represente un incremento del gasto superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato y que, a diferencia de lo que ocurre con los supuestos de modificación del contrato del artículo 107.1 del TRLCSP, no requieren ni la aprobación previa por el órgano de contratación ni la tramitación del correspondiente expediente para su modificación».

La regulación inicialmente prevista para el contrato de obras (tradicionalmente dotado de una regulación más extensa y exhaustiva en nuestro Derecho administrativo, que servía de aplicación supletoria a otras figuras contractuales) pasó después a recogerse expresamente para los contratos de suministros y servicios, contratos que en los artículos 301.2 y 309.1 de la LCSP gozan actualmente de sendas previsiones normativas de contenido similar al establecido en el artículo 242.4 de la LCSP respecto del contrato de obra.

3. Si el incremento de unidades de ejecución de los artículos 242.4, 301.2 y 309.1 de la LCSP no constituyen, en ningún caso, auténticos supuestos de modificación contractual, no se aprecia fundamento para concluir en otro sentido cuando se trate no de contratos administrativos celebrados por Administraciones públicas, sino de contratos privados celebrados por poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administraciones Públicas.

Por lo tanto, ha de entenderse que la remisión que efectúa el artículo 319.1 de la LCSP al artículo 204 de la LCSP no desvirtúa la naturaleza jurídica de estos supuestos, ni los convierte en auténticas modificaciones contractuales. Una cosa es que el artículo 319.1 de la LCSP no declare expresamente aplicables a los contratos de los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administraciones Públicas los artículos 242.4, 301.2 y 309.1 de la LCSP, y otra que dichos supuestos, cuando se susciten en la contratación de los poderes adjudicadores que no sean Administraciones Públicas, tengan que computar en el límite del 20 por ciento previsto en el artículo 204.1 de dicha Ley para las modificaciones contractuales expresamente previstas en los pliegos, cuando, como se ha indicado, técnicamente no son modificaciones contractuales y, consecuentemente, no hayan de quedar comprendidas en el ámbito de aplicación de dicho precepto.

4. Como se indicó en la Instrucción de la Abogacía General del Estado 3/2018 ya citada respecto del régimen de contratación previsto en la LCSP para los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administraciones Públicas, «La nueva regulación se asienta, por una parte, en la aproximación del régimen de contratación de estas entidades al de las Administraciones Públicas y, por otra, en la supresión de sus instrucciones internas de contratación». En efecto, la LCSP ha aproximado el régimen de contratación de los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administraciones Públicas al régimen de contratación propio de éstas, como se desprende de los artículos 317 y 318, difuminando, en gran medida, las diferencias que establecía la normativa anterior. El legislador ha querido equiparar sustancialmente el régimen de contratación de los poderes adjudicadores al de las Administraciones Públicas, pero en modo alguno ha pretendido hacer más gravoso el régimen de contratación de aquéllos respecto de éstas.

Por tal motivo, no tendría sentido entender que cuando el artículo 319.1 de la LCSP declara aplicable el artículo 204.1 a los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administraciones Públicas, en el límite del 20 por ciento del precio del contrato previsto en dicho precepto para las modificaciones expresamente previstas en los pliegos tengan que computarse unos supuestos (los incrementos de unidades de ejecución que no superen el 10 por ciento del precio inicial del contrato) que el legislador no ha querido conceptualizar ni regular como modificaciones contractuales.

Como se indica en el borrador de informe que se eleva a consulta, sería un contrasentido que los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administraciones Públicas estuvieran sometidos en este punto a un régimen jurídico más estricto que el que el legislador ha establecido para las Administraciones Públicas, que son los sujetos que con mayor rigor se someten a las previsiones de la LCSP.

b) Inclusión de precios nuevos fijados contradictoriamente, siempre que no supongan incremento del precio global del contrato ni afecten a unidades de obra que en su conjunto excedan del 3 por ciento del presupuesto inicial.

Este supuesto, previsto en el artículo 242.4.ii) de la LCSP tampoco tiene, por expresa declaración legal, la consideración de modificación contractual. En consecuencia, son aplicables las consideraciones jurídicas que anteceden, si bien suscita dudas adicionales porque el artículo 319.1 de la LCSP declara aplicable a los poderes adjudicadores que no sean Administraciones Públicas, como ya se ha indicado, los artículos 203 a 205, y el artículo 204.1.b), inciso final, de la LCSP establece, en la regulación de las

modificaciones expresamente previstas en los pliegos, que «la modificación no podrá suponer el establecimiento de nuevos precios unitarios no previstos en el contrato».

La interpretación conjunta o sistemática de los artículos 204.1.b) y 242.4.ii) de la LCSP conduce a la conclusión de que el supuesto del artículo 242.4.ii), que queda expresamente excluido del concepto de modificación, opera al margen de la previsión del artículo 204.1.b). Efectivamente, el artículo 242.4.ii) regula expresamente un supuesto de inclusión de precios nuevos en el contrato de obras (fijados contradictoriamente, que no supongan incremento del precio global del contrato y que no afecten a unidades que representen más del 3 por ciento del presupuesto del contrato), indicando expresamente que tal supuesto no tiene la consideración de modificación contractual. Luego, por lógica, hay que entender que tal supuesto, que por expresa disposición legal no constituye una modificación contractual, opera al margen de la previsión del artículo 204.1 de la LCSP, que prohíbe que las modificaciones contractuales expresamente previstas supongan el establecimiento de nuevos precios unitarios.

En suma, conforme al artículo 204.1.b) de la LCSP, no cabe establecer en los pliegos modificaciones expresas que impliquen el establecimiento de nuevos precios unitarios, pero la previsión del artículo 242.4.ii), que no tiene la consideración legal de modificación, no se ha de tomar en consideración a estos efectos.

En fin, cabe concluir que el artículo 319.1 enumera los preceptos de la LCSP que son de obligatoria aplicación, en materia de efectos y extinción, a los contratos de los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administraciones Públicas, pero no obsta a que estos poderes adjudicadores puedan incluir voluntariamente en sus pliegos previsiones adicionales de la LCSP, como es el caso de los artículos 242.4, 301.2 y 309.1, sin que ello atribuya la condición de modificación contractual a supuestos que el legislador ha excluido expresamente de ese concepto. Como se indicaba en la Instrucción de la Abogacía General del Estado 3/2005, de 21 de julio, sobre contratación de sociedades estatales y fundaciones del sector público estatal, «aunque no exista obligación legal de aplicar a los referidos contratos todos los preceptos del TRLCAP (salvo en lo relativo a la capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación), no existe ningún impedimento jurídico para que aquellas entidades apliquen, siempre que convenga a sus intereses y siempre que sea compatible con la naturaleza jurídico-privada de los referidos contratos, en otros extremos (vgr. garantías, régimen de pagos, revisiones de precios, penalidades por demora, cesión del contrato y subcontratación) las previsiones del TRLCAP mediante remisión a ellas o, en su caso, adaptación a las mismas, lo que, sin duda, facilitaría en gran medida la contratación...».

En consideración a lo expuesto, la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado formula las siguientes

## CONCLUSIONES

**Primera.** Los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administración Pública pueden establecer en sus pliegos modificaciones contractuales expresamente previstas, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 204 de la LCSP, al que remite el artículo 319.1 del mismo texto legal.

**Segunda.** Los incrementos de unidades contratadas, hasta el límite del 10 por ciento del precio inicial del contrato (artículos 242.4.i), 301.2 y 309.1 de la LCSP), y

la inclusión de precios nuevos fijados contradictoriamente conforme al artículo 242.4.ii) de la LCSP no tienen la consideración legal de modificaciones contractuales.

**Tercera.** La LCSP ha aproximado el régimen de contratación de los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administración Pública al previsto para las Administraciones Públicas, pero en modo alguno ha pretendido someter a aquéllos un régimen de contratación más rígido que el previsto para las Administraciones Públicas.

En consecuencia, y aunque el artículo 319.2 de la LCSP no remita expresamente, al regular los efectos de los contratos de los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administraciones Públicas, a los artículos 242.4, 301.2 y 309.1 de dicho texto legal, hay que entender que dichos poderes adjudicadores pueden incluir en sus pliegos previsiones de contenido similar al de los citados preceptos, sin que tales supuestos adquieran la condición de modificaciones contractuales y sin que, consecuentemente, la aplicación de las mismas compute en el límite del 20 por ciento del precio inicial previsto en el artículo 204.1 de la LCSP al regular las modificaciones contractuales expresamente previstas en los pliegos.



## RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL

### 3.20 INFORME SOBRE CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS DE EXPLOTACIÓN DE OBRA AL MAUEC

**Se informa la jurisdicción y régimen de proyecto de contrato de cesión de derechos de explotación. La calificación se realiza sobre anterior informe de la Subdirección General de Servicios Consultivos. Se parte de la consideración del pacto como un negocio patrimonial de carácter gratuito por el cual el Ministerio adquiere los derechos de explotación de la obra y se compromete a su edición. Se concluye que el negocio no es un contrato regido por la LCSP sino un negocio regido por la LPAP.<sup>1</sup>**

En fecha 2 de noviembre de 2020 se ha recibido nota interior del órgano gestor señalado en que solicitaba informe de la referencia.

La solicitud de informe, y su emisión, encuentran su fundamento en los siguientes

#### ANTECEDENTES DE HECHO

Se somete a consulta borrador de contrato de cesión de derechos de autor y de Pliego de Cláusulas Administrativas del contrato de cesión de la obra «DAA» del autor MML.

El contrato de cesión (sin remuneración otra que la de un número de ejemplares editados) de derechos de explotación de diversas obras ha sido considerado como un contrato privado, rigiéndose en cuanto a la preparación y adjudicación por la legislación de contratos (en particular Ley 9/2017) y en cuanto a sus efectos y extinción por la legislación civil (en particular, la rectora de la propiedad intelectual).

El modelo utilizado ha dado lugar a diversos informes de conformidad de esta Abogacía, para la cesión de derechos de explotación de número de obras, así, en 12 de febrero de 2019 y 24 de enero de 2020 (Rs. 53/2019, 638/2018). La consulta aporta, en tanto que modelo, uno de estos informes.

Entendiendo que existía una discrepancia entre el criterio de quien suscribe, así como una diversidad en los modos de proceder de los distintos Departamentos de la Administración General del Estado, quien suscribe sometió a consulta de la Abogacía General del Estado-Dirección de los Servicios Jurídicos del Estado (Subdirección General de Asuntos Consultivos) la consulta que nos ocupa.

En fecha 21 de diciembre de 2020, se ha emitido informe A. G. Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación 9/2020 (R. 1086/2020) que avala la consideración, sostenida por quien suscribe, de que el contrato no puede quedar regido por la Ley de

<sup>1</sup> Informe emitido el 22 de diciembre de 2020 por D.ª María Astray Suárez-Ferrín, Abogada del Estado, Jefa de la Abogacía del Estado en el Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación.

Contratos del Sector Público, sino por la legislación patrimonial. En tal sentido, contempla que la autoridad competente para la adquisición es el Ministro de Hacienda. Amén de lo anterior, suscita la consideración de que el mencionado contrato sea un contrato gratuito (por cuanto la entrega de ejemplares no es una remuneración, sino una previsión expresa de la Ley de Propiedad Intelectual) y el derecho de explotación (propiedad incorporal) tenga la consideración de bien mueble, con la trascendental consecuencia de que la competente para la adquisición será la Ministra del Departamento.

Así, podemos extraer del informe mencionado que:

«A la vista de este precepto, ha de entenderse que el contrato de edición es necesariamente oneroso, pues la referencia a la cesión al editor del derecho de reproducción y distribución de la obra mediante compensación se incorpora como elemento de la definición del contrato de edición. Así lo confirma la circunstancia de que el artículo 61.1 del TRLPI dispone que «será nulo el contrato no formalizado por escrito, así como el que no exprese los extremos exigidos en los apartados 3.º y 5.º del artículo anterior», siendo así que el artículo 60 del propio texto legal exige que en el contrato de edición se exprese en todo caso «la remuneración del autor, establecida conforme a lo dispuesto en el artículo 46 de esta Ley» (apartado 5.º). En consecuencia, no podrá calificarse como contrato de edición aquél en que no se haya estipulado remuneración alguna al autor de la obra, sin que pueda conceptuarse como tal la reserva al autor de un determinado número de ejemplares, toda vez que el artículo 60 del TRLPI alude a la reserva de estos ejemplares en un apartado (apartado 4.º) distinto del relativo a la remuneración al autor (como se ha dicho, apartado 5.º).

Conceptuado, en los términos indicados, el contrato de edición, la adquisición del derecho de propiedad intelectual (en su contenido o componente patrimonial) que mediante él tiene lugar queda excluida del ámbito de aplicación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP); así el artículo 9.2 de este texto legal dispone que «quedan, asimismo, excluidos de la presente Ley los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorporales, a no ser que recaigan sobre programas de ordenador y deban ser calificados como contratos de suministro o servicios, que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se regirán por la legislación patrimonial...». Es claro que, teniendo por objeto el contrato de edición la adquisición del derecho de propiedad intelectual, dicho contrato queda comprendido en la regla del artículo 9.2 de la LCSP y, por tanto, excluido, como se ha dicho, del ámbito de aplicación de este texto legal.

La exclusión del contrato de edición del ámbito de la LCSP tiene por consecuencia, conforme resulta del precepto que acaba de transcribirse, la aplicación de las previsiones de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP). Así lo confirma el artículo 121 de este último texto legal, que dispone lo siguiente:

«[...]

b) Resultando aplicable el régimen jurídico dispuesto por la LPAP, debe distinguirse el régimen formal y el régimen sustantivo o de fondo.

Por lo que se refiere al régimen formal, y partiendo de lo dispuesto en el artículo 110.1 de la LPAP ("los contratos, convenios y demás negocios jurídicos sobre derechos patrimoniales se regirán, en cuanto su preparación y adjudicación, por esta Ley..."), el apartado 3 del artículo 121 dispone que "en cuanto no sea incompatible con la naturaleza de estos derechos, será de aplicación a estas adquisiciones lo establecido en esta Ley

para la adquisición de inmuebles y derechos sobre los mismos". La aplicación de esta regla tiene por consecuencia, a la vista del apartado 4, inciso inicial, del artículo 116 de la propia LPAP, que el sistema de adquisición de los derechos de que se trata sea el concurso; ahora bien, la propia naturaleza del derecho incorporal que se adquiera en virtud del contrato de edición dará lugar a que de ordinario no resulte aplicable el concurso, sino la adquisición directa, lo que posibilita el apartado 4 del artículo 116 ("...salvo que se acuerde la adquisición directa por las peculiaridades de la necesidad a satisfacer, las condiciones del mercado inmobiliario, la urgencia de la adquisición resultante de acontecimientos imprevisibles, o la especial idoneidad del bien").

Por lo demás, la competencia para la adquisición del derecho corresponde al Ministro de Hacienda a propuesta de la persona titular del Departamento ministerial interesado en la adquisición.

Así las cosas, habrá de estarse, en lo que se refiere a la competencia para aceptarla, a la regla del artículo 21.1 de la LPAP, conforme al cual «corresponde al Ministro de Hacienda aceptar las herencias, legados y donaciones a favor de la Administración General del Estado, salvo los casos en que, con arreglo a la Ley del Patrimonio Histórico Español, la competencia esté atribuida al Ministro de Educación, Cultura y Deporte. No obstante, las donaciones de bienes muebles serán aceptadas por el Ministro titular del departamento competente cuando el donante hubiera señalado el fin a que deben destinarse».

c) También como excepción a la regla de competencia del Ministerio de Hacienda, corresponde a la persona titular del Departamento ministerial de que se trate la aceptación de donaciones de bienes muebles cuando el donante hubiera señalado el fin al que deben destinarse. Esta última previsión exige hacer las siguientes consideraciones:

— Refiriéndose esta regla de competencia a bienes muebles, la cuestión que, en primer término, se suscita es la relativa a la posible calificación de la propiedad intelectual como bien mueble. La bipartición bienes inmuebles-bienes muebles alcanza realmente no sólo a las cosas corporales, sino también a todos los derechos aunque carezcan éstos de objeto material; por ello, cualquier derecho ha de ser catalogado, bien que por analogía, entre los bienes inmuebles o los bienes muebles (a esta catalogación o clasificación analógica se refieren el artículo 334.10, respecto de los inmuebles, y el artículo 336, respecto de los muebles, del Código Civil). Desde esta perspectiva analógica, la propiedad intelectual (y lo mismo puede decirse de la propiedad industrial) ha sido clasificada como bien mueble por las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1970, 11 de junio de 1971 y 20 de mayo de 1975, siguiendo el precedente del derecho positivo constituido por la Real Orden de 25 de abril de 1894 que calificó como bien mueble la propiedad intelectual, criterio que recogió el artículo 30 de la Ley de 16 de mayo de 1902.

— En segundo lugar, exige el artículo 21.1, inciso final, de la LPAP el requisito de que el donante hubiera señalado el fin al que debe destinarse la cosa donada, requisito que, concurriendo con el anterior, da lugar a que la competencia para aceptar la donación corresponda a la persona titular del Departamento ministerial de que se trate. Este segundo requisito ha de entenderse en el sentido de carga o modo a que se refieren los artículos 619, 647 y 797 del Código Civil y cuyo incumplimiento da lugar a la revocación de la donación.

Para responder a su concreta consulta y en aplicación de los criterios anteriores, debemos efectuar una serie de **consideraciones jurídicas** que tienen su fundamento

normativo en la 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 (LCSP) así como la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP) y el Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (RPAP).

Huelga reiterar la idea de que el contrato que nos ocupa se sustrae de la aplicación de la LCSP y queda regido por la LPAP. Así las cosas, son necesarias ciertas adaptaciones en el concepto y en el texto del mismo:

La entrega de ejemplares del autor no es remuneración. En consecuencia, no puede ser recogida como tal.

El pacto no debe denominarse «contrato de edición». Podrá, por el contrario, denominarse «cesión de derechos de explotación», «contrato para la explotación de obra literaria», etc.

El autor debe establecer específicamente su finalidad en la cesión de los derechos de explotación.

En relación con la competencia para su celebración, que establece que es competencia del titular del Departamento la adquisición de la donación (cesión a título lucrativo de los derechos de explotación), entiende quien suscribe que las consideraciones del informe AGE que nos ocupa deben ser conciliadas tanto con el Real Decreto 644/2020, de 7 de julio, por el que se desarrolla orgánica básica de este Departamento, así como por la Orden AUC 295/2019, de delegación de competencias en el departamento.

Y ello, por la consideración fundamental de que el pacto contiene, por una parte, la cesión de derechos de explotación de una obra al Departamento, pero por otra el compromiso del Ministerio de editar y difundir la obra. Habrá que atender, por tanto, a quién, dentro del organigrama departamental, corresponde contraer esta obligación.

El primero establece que corresponde a la Secretaría General Técnica (cfr. art. 20) «f) *La dirección y coordinación de la actividad editorial y difusora de las publicaciones del Departamento, especialmente la propuesta de su plan editorial*» y «g) *La gestión de los servicios de biblioteca y documentación del archivo general, la coordinación de los restantes archivos y bibliotecas del Departamento, y la conservación de su patrimonio documental*».

Por su parte, la Orden de delegación de competencias delega las competencias de la persona titular del Departamento en los titulares de las direcciones generales, «dentro del ámbito de su competencia, para importes inferiores a 500.000,00 euros, las facultades de contratación que correspondan al titular del Departamento y no estén atribuidas a la Junta de Contratación del Departamento, así como las relativas a la celebración de encargos a medios propios, encomiendas de gestión y convenios con otras Administraciones Públicas, con organismos públicos y con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado».

Con todas las especialidades que hemos visto, por tanto, el pacto que nos ocupa es un contrato (de ámbito excluido de la Junta de Contratación y propio de la SGT) para cuya celebración es competente el Secretario General Técnico del Departamento.

De los argumentos anteriores podemos extraer las siguientes **conclusiones**:

El pacto que nos ocupa puede ser celebrado, de acuerdo con sus competencias, por el Secretario General Técnico del departamento, si bien es conveniente señalar que actúa, en el caso que nos ocupa, por delegación de la persona titular del Ministerio, en los términos del art. 21 LPAP.

No conviene la designación del Ministerio como «editor» sino como «publicador» o «entidad publicadora» o cualquier término análogo que determine que lo firmado, como pacto gratuito, no es contrato de edición.

Deberá introducirse en la estipulación primera que «el autor cede los derechos de explotación de la obra para lograr su máxima difusión dentro del ámbito del MAUC y de la AGE» o una frase análoga que exprese la finalidad concreta (y relacionada con este Departamento) de la cesión.

Deberán eliminarse la Estipulación 13.<sup>a</sup> y Cláusula Adicional, siendo sustituidas por una mención final a que «La celebración del presente contrato se excluye de la aplicación de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, a tenor de su art. 9.2. Queda regido en cuanto a su celebración por la Ley 33/2003 de Patrimonio de las Administraciones Públicas. Cualquier controversia referida a sus efectos y extinción quedará regida por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, y por la legislación civil, y sometida a los tribunales civiles.

No resulta necesaria la aprobación de Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, pero si así se hiciese deberá eliminarse del mismo la referencia a que la selección y adjudicación (celebración) del contrato se rige por LCSP y recoger que se aplica la legislación patrimonial (con la fundamentación del informe AGE antes extractado).

Es cuanto procede informar, no obstante, Ud. resolverá.

#### **4.20. EFECTOS LEGALES DEL COVID-19 SOBRE LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO. ARTÍCULO 34 DEL REAL DECRETO-LEY 8/2020, DE 17 DE MARZO**

**El informe analiza, para cada tipo de contrato, determinadas cuestiones legales que plantea el artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo; que fue la norma especial aprobada para regular los efectos del Covid-19 sobre los contratos del sector público.<sup>1</sup>**

La Abogacía del Estado ha examinado su petición de informe sobre los efectos que se derivan del **artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo** en relación con los siguientes contratos:

- Contratos de servicios de prestación sucesiva (por ejemplo, contratos de conservación de carreteras).
- Restantes contratos de servicios (por ejemplo, redacción de un proyecto de obras).
- Contratos de obras.
- Y contratos de concesión de obras y de concesión de servicios (concesiones de autopistas y de autovías de «primera generación»).

### **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

#### **I. Aplicación preferente del artículo 34 del RDL 8/2020**

El artículo el artículo 34 del RDL 8/2020 **ha regulado de modo general** los efectos que legalmente se producen para los contratos del sector público como consecuencia del COVID-19.

El Real Decreto-ley 8/2020 *«es una norma de rango legal, de efectos temporales limitados, que atiende a una situación excepcional (la declaración de estado de alarma ante la crisis sanitaria derivada del COVID-19)»*, por lo que su contenido **ha de considerarse de aplicación preferente** mientras dure el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

En consecuencia, los derechos reconocidos en las leyes a las empresas contratistas por el Covid-19 son los previstos en el artículo 34 del RDL 8/2020, **que es norma especial y se aplica con preferencia a la legislación ordinaria de contratos públicos.**

Por tanto, **la legislación ordinaria de contratos públicos solo será aplicable para resolver una incidencia contractual relacionada con el Covid-19 cuando no se oponga al RDL 8/2020 y a los principios que lo inspiran.**

<sup>1</sup> Informe emitido el 2 de abril de 2020 por D. Rafael Domínguez Olivera, Abogado del Estado-Jefe en el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana.

## II. Contratos de servicios de prestación sucesiva

Sería el caso, por ejemplo, de los contratos de **conservación de carreteras**.

Para este tipo de contratos, el artículo 34.1 del RDL 8/2020 prevé estas **hipótesis**:

### a) Que la ejecución no sea «imposible».

En tal caso, **la ejecución del contrato sigue siendo obligatoria para el contratista**.

Al continuar el contrato, y como consecuencia de las medidas generales adoptadas en el estado de alarma (distancia mínima entre personas, etc.), su ejecución puede verse alterada; pero los **inconvenientes o perjuicios** que se deriven de ello para la empresa contratista **no son resarcibles por la Administración contratante**.

Lo anterior se justifica porque ese resarcimiento **no está previsto en el RDL 8/2020** y porque tales inconvenientes o perjuicios derivan de **medidas generales** adoptadas por el Gobierno en una situación excepcional y que todos deben legalmente soportar en la medida en que a cada uno afectan.

### b) Que la ejecución sea «imposible».

#### 1. El supuesto de hecho.

La imposibilidad de ejecutar el contrato es una **cuestión de hecho**, que corresponde apreciar primeramente a la Administración contratante; sin perjuicio de que su apreciación sea revisable por los Tribunales.

La imposibilidad supone la **inviabilidad absoluta** de ejecutar el contrato; lo que no sucede cuando este pueda continuar, aunque, debido al estado de alarma, varíe el modo en que puede ejecutarse.

La imposibilidad puede existir **desde el mismo momento** en que se decreta el estado de alarma o **posteriormente**, como consecuencia de la adopción de nuevas medidas por el Gobierno o por el cambio de las circunstancias en que se desarrolla el contrato.

#### 2. El procedimiento.

Cuando, por razón del Covid-19, el **contratista considere «imposible»** ejecutar el contrato, debe dirigir al órgano de contratación **la instancia** a que se refiere el artículo 34.1 del RDL 8/2020.

Si el órgano de contratación estima la solicitud del contratista, su acto es **meramente declarativo de una suspensión que ya existe legalmente «desde que se produjera la situación de hecho que impide su prestación»** (artículo 34.1 del RDL 8/2020). Es decir, el contratista no podría ser penalizado ni incurriría en responsabilidad por el periodo de suspensión que hubiera existido antes de esa declaración en la que el órgano de contratación reconoce la imposibilidad.

En otro caso, si el órgano de contratación considera que no es imposible ejecutar el contrato, **denegará la solicitud** del contratista; sin perjuicio de los recursos que este pueda promover contra tal decisión.

Para que pueda tramitarse, la **solicitud del contratista** debe incluir **la justificación y la información** exigida en párrafo tercero del artículo 34.1 del RDL 8/2020).

Si pasan «*cinco días naturales*» sin que el órgano de contratación dicte resolución expresa, «esta **deberá entenderse desestimatoria**» (artículo 34.1 del RDL 8/2020).

Pese al empleo del «*deberá*» parece que el **órgano de contratación podría resolver pasado el plazo de cinco días naturales y hacerlo en sentido estimatorio**; conforme a las reglas generales sobre actos presuntos en el procedimiento administrativo.

### 3. Los efectos.

Al estimar su solicitud, se reconoce al contratista el **derecho a ser indemnizado**, si bien «**únicamente**» por los conceptos mencionados en el párrafo segundo del artículo 34.1 del RDL 8/2020 (en la redacción del RDL 11/2020, que ha modificado dicho apartado 1 y ha añadido un apartado 8).

**En ningún caso** se indemnizará al contratista por los conceptos del **208.2.a) de la LCSP**, pues el párrafo cuarto del artículo 34.1 del RDL 8/2020 lo declara expresamente **inaplicable**.

Con base en una interpretación *a sensu contrario*, sí cabe entender **aplicables los apartados b) y c) del artículo 208.2 de la LCSP**, que se refieren a:

La necesidad de levantar **un acta de suspensión** como requisito para la indemnización:

*b) Solo se indemnizarán los períodos de suspensión que estuvieran documentados en la correspondiente acta. El contratista podrá pedir que se extienda dicha acta. Si la Administración no responde a esta solicitud se entenderá, salvo prueba en contrario, que se ha iniciado la suspensión en la fecha señalada por el contratista en su solicitud.*

La **prescripción** del derecho del contratista:

*c) El derecho a reclamar prescribe en un año contado desde que el contratista reciba la orden de reanudar la ejecución del contrato.*

La indemnización se reconoce y abona al contratista «**previa [...] acreditación fehaciente**» de la «*realidad, efectividad y cuantía de los daños*».

Lo anterior supone que el contratista, **una vez que el órgano de contratación dicta el acto** que estima la imposibilidad de ejecución, debe presentar **una nueva solicitud con la justificación de los daños y perjuicios**.

Esa nueva solicitud puede presentarla el contratista **al finalizar el período de suspensión, pero también serían admisibles solicitudes parciales** de abono de los daños que se vayan produciendo, siempre que en cada una de ellas pueda ya acreditarse su realidad, efectividad y cuantía.

Cabe entender que el órgano de contratación dispone del **plazo** general de tres meses para resolver esa **solicitud de justificación de los daños y perjuicios** (a falta de norma especial, y por aplicación supletoria de la LPAC).

### 4. Terminación.

Esta suspensión del contrato termina cuando, una vez superada la situación que la motivó, «**el órgano de contratación notifique al contratista el fin de la suspensión**» (párrafo primero del artículo 34.1 del RDL 8/2020).

### 5. Aplicación del artículo 29.4 la LCSP

El último párrafo del artículo 34.1 del RDL 8/2020 **extiende la aplicación del artículo 29.4 la LCSP** (Ley 9/2017) a todos los contratos, incluso aquellos **adjudicados bajo la vigencia del TRLCSP** (en resumen, el artículo 29.4 la LCSP permite que un contrato cuyo plazo de duración está próximo a expirar **se prolongue hasta un máximo**



de nueve meses mientras se adjudica el nuevo contrato que dé continuidad a la prestación).

Además, el RDL 11/2020 ha aclarado que **resulta aplicable el artículo 29.4 a los contratos enumerados en el artículo 34.6 del RDL 8/2020**. También el RDL 11/2020 ha precisado el ámbito de aplicación con el **nuevo apartado 7 del artículo 34**.

#### 6. Otras consideraciones.

Pese a que el artículo 34.1 del RDL 8/2020 no lo regule expresamente, cabe entender que el órgano de contratación **conserva la prerrogativa de suspender de oficio el contrato**: si aprecia que, por el Covid-19, es **«imposible»** ejecutarlo, y aunque el contratista no lo solicite, puede ordenar la suspensión con los efectos del artículo 34.1 del RDL 8/2020.

Por otra parte, **la imposibilidad podría ser parcial**, si afectara de manera completa a una parte diferenciada del contrato (la nueva redacción dada al artículo 34.1 del RDL 8/2020 por el RDL 11/2020 alude expresamente a la posibilidad de «*suspensión parcial*»).

Un ejemplo de lo anterior podría ocurrir en un contrato de conservación de carreteras que (como es usual) comprende varios tramos, si resulta que un tramo es imposible conservarlo; pero sí puede continuarse la conservación de los demás. Para este caso de imposibilidad parcial, se estima posible acordar una **suspensión parcial** del contrato, que daría lugar a indemnización solo en lo que corresponda a la parte suspendida.

### III. Otros contratos de servicios distintos a los de prestación sucesiva

Sería el caso, por ejemplo, de los contratos para **redactar un proyecto de obras**.

Para este tipo de contratos, el artículo 34.2 del RDL 8/2020 prevé estas **hipótesis**:

a) **Que el contrato «hubiera perdido su finalidad» como consecuencia del COVID-19.**

Se trataría de contratos que, debido a la situación creada por el COVID-19, **ya no tiene sentido continuar ejecutando**.

El artículo 34.2 del RDL 8/2020 no regula las consecuencias de tal situación, que tampoco está prevista en la LCSP; por lo que cabe aplicar los principios generales: el **contrato se extingue** (por desaparición de la causa, al devenir su objeto imposible) y el contratista tiene derecho a la **liquidación** de la prestación realizada.

b) **Que el contrato conserve su finalidad, pero el contratista no pueda cumplir el plazo de ejecución.**

Para este caso, el artículo 34.2 del RDL 8/2020 permite al contratista (justificando que la causa del retraso se debe al COVID-19) solicitar una **ampliación del plazo de ejecución**; que el órgano de contratación «*le concederá*».

Sin embargo, **no se concederá tal ampliación cuando el COVID-19 no impida continuar ejecutando el contrato en los plazos inicialmente previstos** (para apreciar esto habrá que estar a las circunstancias de cada contrato: qué tareas había que ejecutar, cómo había que realizarlas y en qué medida la situación de hecho del Covid-19 ha influido, o no, en ello).

En cualquier caso, corresponde al contratista **probar la incidencia del Covid-19 en los plazos de ejecución del contrato**.

Por otra parte, a falta de regulación en el artículo 34.2 del RDL 8/2020, cabe entender aplicable la regla general del artículo 100 del RCAP (Real Decreto 1098/2001) en cuanto a **los plazos para presentar esa solicitud de ampliación del plazo de ejecución:**

*«La petición de prórroga por parte del contratista deberá tener lugar en un plazo máximo de **quince días desde aquél en que se produzca la causa originaria del retraso**, alegando las razones por las que estime no le es imputable y señalando el tiempo probable de su duración, a los efectos de que la Administración pueda oportunamente, y siempre antes de la terminación del plazo de ejecución del contrato, resolver sobre la prórroga del mismo, sin perjuicio de que una vez desaparecida la causa se reajuste el plazo prorrogado al tiempo realmente perdido».*

*«En el caso de que el contratista no solicitase prórroga en el plazo anteriormente señalado, se entenderá que renuncia a su derecho, quedando **facultada la Administración para conceder, dentro del mes último del plazo de ejecución, la prórroga que juzgue conveniente**».*

Además de la posibilidad de pedir esa ampliación del plazo de ejecución, el artículo el artículo 34.2 del RDL 8/2020 reconoce al contratista el derecho a ser indemnizado por los **«gastos salariales adicionales»** en que hubiera incurrido durante **«el tiempo perdido»** por el COVID-19.

Cabe entender que esos **«gastos salariales adicionales»** se refieren a los del personal adicional que, en su caso y durante el período de demora, haya sido **necesario para garantizar la continuidad del contrato.**

#### IV. Contratos de obras

Para este tipo de contratos, el artículo 34.2 del RDL 8/2020 prevé estas hipótesis:

- a) **Que el contrato «hubiera perdido su finalidad» como consecuencia del Covid-19.**
- b) **Que el contrato conserve su finalidad, pero sea «imposible» continuar su ejecución; en cuyo caso el contratista puede solicitar la suspensión del contrato y a ser indemnizado.**
- c) **Que estuviera previsto finalizar la ejecución del contrato en una fecha comprendida entre el 14 de marzo y la finalización del estado de alarma; en cuyo caso el contratista puede solicitar que se le amplíe el plazo de entrega.**

A esas tres hipótesis del RDL 8/2020 cabe añadir esta:

- d) **Que estuviera previsto finalizar la ejecución del contrato en una fecha posterior a la finalización del estado de alarma.**

Se examinará a continuación **cada uno de estos casos.**

- a) **Que el contrato «hubiera perdido su finalidad» como consecuencia del COVID-19.**

Se trataría de contratos que, debido a la situación creada por el COVID-19, **ya no tiene sentido continuar ejecutando.**

El artículo 34.3 del RDL 8/2020 no regula las consecuencias de tal situación, que tampoco está prevista en la LCSP; por lo que cabe aplicar los principios generales: **el contrato se extingue** (por desaparición de la causa, al devenir su objeto imposible) y el contratista tiene derecho a la liquidación de la prestación realizada.

b) Que el contrato conserve su finalidad, pero sea *«imposible»* continuar su ejecución; en cuyo caso el contratista puede solicitar la suspensión del contrato y a ser indemnizado.

#### 1. El supuesto de hecho.

La imposibilidad de ejecutar el contrato es una **cuestión de hecho**, que corresponde apreciar primeramente a la Administración contratante; sin perjuicio de que su apreciación sea revisable por los Tribunales.

La imposibilidad supone la **inviabilidad absoluta** de ejecutar el contrato; lo que no sucede cuando este pueda continuar, aunque, debido al estado de alarma, varíe el modo en que puede ejecutarse.

La imposibilidad puede existir **desde el mismo momento** en que se decreta el estado de alarma o **posteriormente**, como consecuencia de la adopción de nuevas medidas por el Gobierno o por el cambio de las circunstancias en que se desarrolla el contrato.

Si el órgano de contratación estima la solicitud del contratista, su acto es **meramente declarativo de una suspensión que ya existe legalmente** *«desde que se produjera la situación de hecho que impide su prestación»* (artículo 34.3 del RDL 8/2020). Es decir, el contratista no podría ser penalizado ni incurriría en responsabilidad por el periodo de suspensión que hubiera existido antes de esa declaración en la que el órgano de contratación reconoce la imposibilidad (cuyos efectos se retrotraen al momento en que se produjo el supuesto de hecho).

#### 2. El procedimiento.

Cuando, por razón del Covid-19, el **contratista considere «imposible»** ejecutar el contrato, debe dirigir al órgano de contratación **la instancia** a que se refiere el párrafo segundo del artículo 34.3 del RDL 8/2020.

Si el órgano de contratación estima la solicitud del contratista el contrato queda suspendido.

Si el órgano de contratación considera que no es imposible ejecutar el contrato, **denegará la solicitud** del contratista, **que deberá continuar ejecutándolo** (en las condiciones que le permita el estado de alarma) y sin perjuicio de los recursos que este pueda promover contra tal decisión.

Para que pueda tramitarse, la **instancia del contratista** debe incluir **la justificación y la información** sobre el contrato exigida en párrafo segundo del artículo 34.3 del RDL 8/2020).

Si pasan cinco días naturales sin que el órgano de contratación dicte resolución expresa, *«esta deberá entenderse desestimatoria»* (artículo 34.3 del RDL 8/2020).

Pese al empleo del *«deberá»*, parece que el **órgano de contratación podría resolver la solicitud pasado ese plazo de cinco días naturales y hacerlo en sentido estimatorio**; todo ello conforme a las reglas generales sobre actos presuntos en el procedimiento administrativo.

#### 3. Los efectos.

Al estimar su solicitud, se reconoce al contratista, el **derecho a ser indemnizado**; si bien **«únicamente»** por los conceptos mencionados en el párrafo quinto del artículo 34.3 del RDL 8/2020.

En ningún caso se indemnizará al contratista por los conceptos del **208.2.a) de la LCSP**, pues el párrafo tercero del artículo 34.3 del RDL 8/2020 lo declara **inaplicable**.

Con base en una interpretación *a sensu contrario*, sí cabe entender **aplicables los apartados b) y c) del artículo 208.2** de la LCSP, que se refieren a:

La necesidad de levantar **un acta de suspensión** como requisito para la indemnización:

*b) Solo se indemnizarán los períodos de suspensión que estuvieran documentados en la correspondiente acta. El contratista podrá pedir que se extienda dicha acta. Si la Administración no responde a esta solicitud se entenderá, salvo prueba en contrario, que se ha iniciado la suspensión en la fecha señalada por el contratista en su solicitud.*

La **prescripción** del derecho del contratista:

*c) El derecho a reclamar prescribe en un año contado desde que el contratista reciba la orden de reanudar la ejecución del contrato.*

Conforme a las reglas generales, la indemnización se reconocerá y abonará al contratista **previa acreditación por este de la efectividad y cuantía de los daños**.

Lo anterior supone que el contratista, **una vez que el órgano de contratación dicte el acto** que estima la imposibilidad de ejecución, debe presentar **una nueva solicitud con la justificación de los daños y perjuicios**.

Esa nueva solicitud puede presentarla el contratista **al finalizar el período de suspensión, pero también serían admisibles solicitudes parciales** de abono de los daños que se vayan produciendo, siempre que en cada una de ellas pueda ya acreditarse su realidad, efectividad y cuantía.

A falta de norma especial, cabe entender que rige el plazo general de tres meses para que el órgano de contratación resuelva sobre esa **solicitud de justificación de los daños y perjuicios**.

Además, conforme al último párrafo del artículo 34.3 del RDL 8/2020, en los contratos de obras es requisito para reconocer la indemnización que se hayan cumplido **las «obligaciones laborales y sociales» y las «obligaciones de pago a subcontratistas y suministradores»**.

#### 4. Terminación.

La suspensión del contrato termina cuando, una vez superada la situación que la motivó, **«el órgano de contratación notifique al contratista el fin de la suspensión»** (párrafo primero del artículo 34.3 del RDL 8/2020).

#### 5. Otras consideraciones

**La imposibilidad podría ser parcial**, si afectara de manera completa a una parte diferenciada del contrato.

A estos efectos, en los contratos de obras, puede tomarse como referencia el **programa de trabajo del proyecto**, conforme al artículo 132 del RCAP (Real Decreto 1098/2001):

*Artículo 132. Contenido del programa de trabajo de los proyectos.*

*El programa de trabajo [...] contendrá, debidamente justificados, [...] los plazos en los que deberán ser ejecutadas las distintas partes fundamentales en que pueda*

**descomponerse la obra, determinándose los importes que corresponderá abonar durante cada uno de ellos.**

En consecuencia, si una de esas *partes fundamentales en que pueda descomponerse la obra* es imposible de ejecutar, pero pueden ejecutarse las demás; esa imposibilidad parcial permitiría acordar una **suspensión parcial** del contrato, que daría lugar a indemnización solo en lo que corresponda a la parte suspendida.

Por otra parte, y pese a que el artículo 34.3 del RDL 8/2020 no lo regule expresamente, se entiende que el órgano de contratación **conserva la prerrogativa de suspender de oficio el contrato**: si aprecia que, por el Covid-19, es «**imposible**» ejecutar la obra, y aunque el contratista no lo solicite, puede ordenar la suspensión con los efectos del artículo 34.3 del RDL 8/2020.

La suspensión del contrato por el Covid-19 **no legitima al contratista de obras para ser resarcido por fuerza mayor**, pues el párrafo tercero del artículo 34.3 del RDL 8/2020 declara expresamente inaplicables el artículo **239 de la LCSP** y el **artículo 231 del TRLCSP** (que son los preceptos que regulan la indemnización por **fuerza mayor al contratista de obras**).

Igualmente, se estima que la situación de hecho por el COVID-19 **tampoco sería equiparable a «fuerza mayor» o a «circunstancia imprevisible»** a los efectos de, respectivamente, **amparar una modificación del contrato de obras con base en el anterior artículo 107 del anterior TRLCSP o del 205 vigente de la LCSP**. Esto se justifica por las razones siguientes:

Porque el artículo 34 del RDL 8/2020 **excluye que la situación de hecho por el COVID-19 sea tratada, a los efectos de la contratación pública, como un caso de fuerza mayor**; de ahí que no lo califique como tal y que expresamente declare inaplicables los artículos de la legislación de contratos referidos a la fuerza mayor.

Porque la **aplicación preferente del artículo 34 del RDL 8/2020** a todas las consecuencias contractuales del Covid-19 no permite que, por la vía de la modificación del contrato, se acaben **renegociando los contratos de obra y, por tanto, produciéndose efectos distintos de los de suspensión e indemnización previstos por el artículo 34 del RDL 8/2020**.

En cuanto a la incidencia del COVID-19 sobre el **Plan de seguridad y salud en el trabajo de la obra correspondiente** (artículo 7 del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción) se estima que todas las medidas de policía sanitaria aprobadas por el Gobierno deben entenderse **automáticamente incorporadas al citado Plan**, sin necesidad de que el contratista presente a la Administración una propuesta de modificación de este.

c) **Que estuviera previsto finalizar la ejecución del contrato en una fecha comprendida entre el 14 de marzo y la finalización del estado de alarma; en cuyo caso el contratista puede solicitar que se le amplíe el plazo de entrega.**

Una vez corregida la redacción original del artículo 34.3, párrafo 4.º (donde decía «**apartado**» debía decir «**párrafo**», el artículo 34.3 del RDL 8/2020 supone lo siguiente:

— **A todos los contratos de obras que estuvieran en ejecución al entrar en vigor el RDL 8/2020 se les aplican los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 34.3 del RDL 8/2020.**

— A los contratos de obra cuya terminación estuviera prevista en una fecha comprendida entre el 14 de marzo y la finalización del estado de alarma se les aplica el párrafo 4.º artículo 34.3 del RDL 8/2020. Esto supone **el contratista puede solicitar que se le amplíe el plazo de entrega**, a lo que debe acceder la Administración si el contratista ofrece **«el cumplimiento de sus compromisos»** dentro del plazo ampliado.

El artículo 34.3 del RDL 8/2020 **no prevé que, durante ese período de ampliación, el contratista de obras sea indemnizado**; pues, si se atiende a la literalidad del párrafo 5.º del artículo 34.3, todos los conceptos indemnizatorios están referidos solo para el caso de **«suspensión»**, y no para el de **«ampliación»** del plazo de finalización.

**d) Que estuviera previsto finalizar la ejecución del contrato en una fecha posterior a la finalización del estado de alarma; en cuyo caso el contratista puede solicitar que se le amplíe el plazo de entrega.**

La **necesidad de cumplir las medidas de policía sanitaria** adoptadas por el Gobierno durante el estado de alarma puede **retrasar el ritmo programado para la ejecución de las obras** cuya terminación está prevista tras el estado de alarma.

Este supuesto no está regulado expresamente en el RDL 8/2020 y, se estima, debe ser resuelto con las reglas generales de la LCSP: **al no ser imputable al contratista de obras la causa del retraso**, este tiene derecho a obtener del órgano de contratación una **ampliación del plazo final de ejecución, sin penalización y sin indemnización a su favor**. La norma de referencia sería el vigente artículo 195.2 de la LCSP (similar al artículo 213.2 del TRLCSP para los contratos que se rijan por esta ley):

*Artículo 195. Resolución por demora y ampliación del plazo de ejecución de los contratos.*

*2. Si el retraso fuese producido por motivos no imputables al contratista y este ofreciera cumplir sus compromisos si se le amplía el plazo inicial de ejecución, el órgano de contratación se lo concederá dándosele un plazo que será, por lo menos, igual al tiempo perdido, a no ser que el contratista pidiese otro menor. El responsable del contrato emitirá un informe donde se determine si el retraso fue producido por motivos imputables al contratista.*

Este artículo 195 del TRLCSP tiene su desarrollo en el ya citado artículo 100 del RCAP.

## V. Contratos de concesión de obras y de servicios

El artículo 34.4 del RDL 8/2020 reconoce al concesionario el **derecho al reequilibrio económico** en tanto se haya alterado por **«las medidas adoptadas por el Estado, las Comunidades autónomas o la Administración local»**.

Conforme al mismo artículo 34.4 del RDL 8/2020, ese derecho solo nacerá **«cuando el órgano de contratación, a instancia del contratista, hubiera apreciado la imposibilidad de ejecución del contrato»**.

Es decir, si el órgano de contratación considera que **no es imposible ejecutar el contrato, denegará la solicitud** del contratista, **que deberá continuar ejecutando el contrato** (en las condiciones que le permita el estado de alarma), sin derecho al reequilibrio y sin perjuicio de los recursos que pueda promover contra tal decisión.

Esta imposibilidad es similar a la ya descrita más arriba: supone la **inviabilidad absoluta** de ejecutar el contrato; lo que **no sucede cuando este pueda continuar, aunque, debido al estado de alarma, varíe el modo en que puede ejecutarse**; puede existir **desde el mismo momento** en que se decreta el estado de alarma o **posteriormente**, como consecuencia de la adopción de nuevas medidas por el Gobierno o por el cambio de las circunstancias en que se desarrolla el contrato.

Si el órgano de contratación aprecia esa imposibilidad, compensará al concesionario conforme al artículo 34.4 del RDL 8/2020: «*según proceda en cada caso*», **ampliando el plazo de la concesión en hasta un 15 por 100 o modificando las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato.**

Aplicadas estas consideraciones a las **concesiones de autopistas de peaje o autovías de primera generación**, resultan estas consecuencias:

– **No existe «imposibilidad»** de ejecutar el contrato si la autopista o autovía mantienen las condiciones que **les permiten seguir abiertas al tráfico de vehículos y este sigue estando legalmente permitido.**

– La **reducción en el número de vehículos** que circula por la autopista o autovía, y la consiguiente disminución de ingresos de la concesionaria, **no dan derecho al reequilibrio económico de la concesión conforme al RDL 8/2020.**

– Igualmente, se estima que esa reducción de vehículos e ingresos **tampoco sería equiparable a «fuerza mayor», a «circunstancia imprevisible» o a «factum principis» («actuaciones de la Administración Pública concedente, por su carácter obligatorio para el concesionario determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato»)** a los efectos de, respectivamente, **amparar un reequilibrio del contrato de obras con base las normas generales aplicables al contrato de concesión (por ejemplo, el vigente 270.2 de la LCSP).** Esto se justifica por las razones siguientes:

Porque el artículo 34 del RDL 8/2020 **excluye que la situación de hecho por el Covid-19 sea tratada, a los efectos de la contratación pública, como un caso de fuerza mayor**; de ahí que no lo califique como tal y que expresamente declare inaplicables los artículos de la legislación de contratos referidos a la fuerza mayor.

Porque la **aplicación preferente del artículo 34 del RDL 8/2020** a todas las consecuencias contractuales del Covid-19 no permite que, mediante la aplicación de las normas generales sobre reequilibrio de concesiones, se acaben **renegociando los contratos de concesión y, por tanto, produciéndose efectos distintos de los de suspensión e indemnización previstos por el artículo 34 del RDL 8/2020.**

## VI. No resolución de contratos

Pese a estar ubicado en el artículo 34.1, debe aplicarse a todo el artículo 34, y no solo a ese apartado 1.º, lo dispuesto en su último párrafo: «*La suspensión de los contratos del sector público con arreglo a este artículo no constituirá en ningún caso una causa de resolución de los mismos*».

## VII. **Ámbito de aplicación**

Conforme al artículo 34.5 del RDL 8/2020, el artículo 34 se aplica también a los contratos de **los denominados «sectores excluidos»** (regulados en la Ley 31/2017 y en el vigente RDL 3/2020); lo que afecta a entidades como **Puertos del Estado y Autoridades Portuarias o ADIF, entre otras.**



## **5.20. LEVANTAMIENTO DE LAS SUSPENSIONES EN LAS EJECUCIONES DE LOS CONTRATOS DURANTE LA CRISIS SANITARIA COVID-19 Y LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA**

**Tras la finalización del estado de alarma y sus sucesivas prórrogas se plantearon cuestiones sobre la reanudación de los contratos de servicios de tracto sucesivo que quedaron en suspenso total o parcialmente en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 del Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (BOE 18-3-2020).<sup>1</sup>**

La Abogacía del Estado en este Ministerio, en contestación a la consulta elevada a instancia del Sr. Secretario de la Junta de Contratación, sobre la legalidad de las propuestas de acuerdos para el levantamiento automático de la suspensión total o parcial de los contratos de servicios de cafetería-restaurante, máquinas vending y de atención del office de la sede central del Ministerio de Hacienda en el edificio de la calle Alcalá 5-11 de Madrid y del servicio de clases presenciales de idiomas de los servicios centrales; analizado el expediente remitido y la normativa de pertinente aplicación se emite el presente, con fundamento en las siguientes

### **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**Primera.** Sobre los antecedentes de la consulta.

Tras la finalización del estado de alarma y sus sucesivas prórrogas se plantea ahora la reanudación de los contratos de servicios de tracto sucesivo que quedaron en suspenso total o parcialmente en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 del Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (BOE 18-3-2020).

Ahora levantado el estado de alarma y sus efectos en materia de contratación administrativa, desde la Secretaría de la Junta de Contratación Centralizada se plantea a esta Abogacía del Estado si trascurrido el mes desde la finalización del estado de alarma, esto es, el día 21 de julio de 2020, y no se hayan producido los levantamientos de todas las suspensiones parciales acordadas en los contratos centralizados de seguridad y de limpieza, se solicita informe que autorice las propuestas de acuerdos de levantamiento de las suspensiones de los contratos de servicios de restauración y cafetería y clases de idiomas de los servicios centrales, con carácter automático, de conformidad con lo indicado en la disposición final décima del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

---

<sup>1</sup> Informe emitido el 14 de julio de 2020 por D.ª María Bueyo Díez Jalón, Abogada del Estado-Jefe en el Ministerio de Hacienda y Función Pública.

A estos efectos se adjuntan como Anexos los modelos de propuesta de acuerdo que se adoptarán en cada caso, correspondientes a los contratos de servicio de cafetería y restauración (acuerdo de levantamiento de la suspensión parcial) y a las clases de idiomas de servicios centrales (acuerdo de levantamiento de la suspensión de las clases presenciales de inglés, francés y alemán).

**Segunda.** Sobre la reanudación en la ejecución contractual o levantamiento de las suspensiones parciales o totales.

La coyuntura de emergencia de salud pública ocasionada por el COVID-19, la complejidad de la situación y la naturaleza imprevisible de su evolución, provocó que el pasado 14 de marzo se dictase el Real Decreto 463/2020, por el que se declaraba el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria provocada por el COVID-19, norma que ha sido prorrogada por 6 sucesivos Reales Decretos, el último de ellos, el Real Decreto 555/2020, de 5 de junio, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

Esta situación ha tenido un impacto singular sobre la contratación pública, tanto sobre los contratos que estaban tramitándose en el momento de declararse el estado de alarma como sobre los que estaban en ejecución a los que pretendió hacer frente el artículo 34 del ya citado Real Decreto Ley 8/2020.

Se ha de advertir que este precepto fue reformado en dos ocasiones, a saber:

— por el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19 y

— por el Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019.

Además del ámbito subjetivo y objetivo de aplicación de las suspensiones contractuales ocasionadas por el impacto del estado de alarma ocasionado por la crisis sanitaria del COVID-19, también se plantea un problema de ámbito temporal, esto es, hasta dónde alcanza temporalmente la suspensión.

Se ha de partir, tal y como previene el citado artículo 34 del Real Decreto Ley 8/2020 que esta suspensión solo procede cuando el órgano de contratación, a instancia del contratista y en el plazo de cinco días naturales hubiera apreciado la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia de la situación descrita en su primer párrafo, esto es, imposibilidad material de la prestación contractual como consecuencia del COVID-19 o las medidas adoptadas por el Estado, las Comunidades Autónomas o la Administración local para combatirlo, Las suspensiones totales o parciales de las prestaciones se extienden temporalmente desde se produjera la situación de hecho que impide su prestación y hasta que dicha prestación pueda reanudarse.

Sin embargo, tanto para acordar la suspensión como en su caso para su levantamiento o reanudación de la ejecución contractual se requiere una actuación administrativa.

La suspensión tal y como la contempla el citado artículo 34 exige que el contratista dirija su solicitud al órgano de contratación reflejando: las razones por las que la ejecución del contrato ha devenido imposible; el personal, las dependencias, los vehículos, la maquinaria, las instalaciones y los equipos adscritos a la ejecución del contrato en ese momento; y los motivos que imposibilitan el empleo por el contratista de los medios citados en otro contrato. Las circunstancias que se pongan de manifiesto en

la solicitud podrán ser objeto de posterior comprobación. Además, «Transcurrido el plazo indicado sin notificarse la resolución expresa al contratista, esta deberá entenderse desestimatoria».

La suspensión surte efectos desde el momento en que la ejecución de los contratos deviene imposible como consecuencia del COVID-19 o las medidas adoptadas por el Estado, las Comunidades Autónomas o la Administración local para combatirlo.

La suspensión y sus efectos se mantendrán hasta el cese de las circunstancias y medidas que la hubieran provocado, con la notificación de su levantamiento por el órgano de contratación al contratista. por tanto, su continuación responderá a la posibilidad material de continuación, que puede producirse antes o después de la terminación del periodo del estado de alarma.

A este respecto hay que señalar la vigencia prevista para el Real Decreto Ley 8/2020, en su disposición final décima, que con carácter general alcanzarán hasta un mes después del fin de la declaración del estado de alarma (salvo las medidas que tenga un plazo determinado).

No obstante, previa evaluación de la situación, dicha vigencia se podrá prorrogar por el Gobierno mediante un nuevo real decreto-ley y así lo expresa la citada disposición final décima del Real Decreto Ley 8/2020 tras la redacción dada por el apartado diecisiete de la Disposición Final Primera del Real Decreto Ley 11/2020.

La última prórroga del estado de alarma se produjo por el Real Decreto 555/2020, de 5 de junio extendiendo sus efectos hasta las 0:00 horas del 21 de junio de 2020, por lo que los efectos de las medidas decretadas al amparo del Real Decreto Ley trasladan su vigencia hasta el 21 de julio de 2020, todo ello sin perjuicio de disposición posterior que extienda los efectos temporales de estas medidas.

De todo lo anteriormente expuesto, podemos extraer las siguientes

## CONCLUSIONES

**Primera.** La reanudación de las ejecuciones de los contratos de servicios de cafetería y restauración y de clases de idiomas que quedaron suspendidos total o parcialmente por devenir imposible su ejecución por la declaración del estado de alarma o por las medidas decretadas para paliar los efectos de la crisis sanitaria, requiere de una actuación administrativa que levante la suspensión (Disposición Final Primera del Real Decreto Ley 8/2020 tras la redacción dada por el Real Decreto Ley 11/2020).

**Segunda.** Los modelos de propuestas elevados a consulta para provocar el levantamiento automático de las suspensiones parcial o total de los contratos de servicios de cafetería y restauración y de clases presenciales de idiomas (respectivamente), que surtirán sus efectos a partir del 21 de julio de 2020, son ajustados a las disposiciones expuestas en el presente, siempre y cuando no se haya decretado el levantamiento en un momento anterior.

**Tercera.** Todo ello, *de lege data* pues de *lege ferenda* la disposición final décima del Real Decreto Ley 8/2020 en la redacción dada por el Real Decreto Ley 11/2020 se refiere a: «Sin perjuicio de lo anterior la vigencia de las medidas previstas en este real decreto-ley, previa evaluación de la situación, se podrá prorrogar por el Gobierno mediante real decreto-ley».

Cuarta. En todo caso el fin de la suspensión total o parcial de estos contratos requiere la existencia de una actuación administrativa como son ejemplos las propuestas de acuerdo de levantamiento automático de la suspensión o reanudación de la ejecución contractual, analizados en el presente informe. Como actos dictados por el órgano de contratación son inmediatamente ejecutivos y ponen fin a la vía administrativa.

Es cuanto procede informar en Derecho, no obstante Ud. decidirá.

## **6.20. PRÓRROGA: IMPOSIBILIDAD DE MODIFICAR UN CONTRATO ADMINISTRATIVO UNA VEZ EXPIRADO SU PLAZO DE VIGENCIA**

**Imposibilidad de modificar un contrato administrativo para ampliar su plazo de ejecución, una vez expirado el plazo de vigencia establecido en el pliego y en el contrato. Improcedencia de aplicar al efecto el artículo 97 del RGLCAP, que es una norma procedimental que no puede resolver una cuestión material o sustantiva como la planteada.<sup>2</sup>**

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 borrador de informe sobre la adecuación a Derecho de una propuesta de modificación consistente en la prórroga del plazo de ejecución del contrato n.º 2741/2019 («Renovación tecnológica así como elaboración de nuevos contenidos, funcionalidades y servicios de los portales de intranet e Internet de la Guardia Civil basados en tecnología OPEN CMS»), basado en el Acuerdo Marco de la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación n.º 26/2015, de servicios de desarrollo de sistemas de Administración Electrónica, este Centro Directivo emite informe en los siguientes términos:

### **ANTECEDENTES**

De la documentación que se acompaña se desprenden los siguientes antecedentes de interés:

1.º Con fecha de 11 de marzo de 2019 la Abogacía del Estado en el Ministerio de Hacienda emitió informe (Ref. n.º 1907/2019) sobre una propuesta de modificación consistente en prorrogar hasta el 10 de noviembre de 2019 el plazo de ejecución del contrato n.º 7567/2017, basado en el Acuerdo Marco n.º 26/2015.

Se planteaba en la consulta la posible prórroga del referido contrato basado, cuyo plazo de vigencia había concluido el 29 de noviembre de 2018. En el informe se indicaba que el plazo de ejecución había concluido, por lo que no resultaba posible acordar la prórroga. Sin embargo, se citaba seguidamente el artículo 221 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSF) aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (aplicable, por razones temporales, a dicha contratación), con arreglo al cual los contratos se extinguen por cumplimiento o por resolución, para concluir que, en el supuesto examinado, el contrato ni se había cumplido ni se había resuelto, y que, concurriendo un retraso no imputable al contratista, «en situaciones como la expuesta, en que ha finalizado el plazo de ejecución del contrato, pero el contrato

---

<sup>2</sup> Informe emitido el 29 de enero de 2020 por D.ª Raquel Ramos Vallés, Abogada del Estado adjunta. Subdirección General de los Servicios Consultivos.

no se ha extinguido, debe permitirse que por el órgano de contratación se conceda nuevo plazo de ejecución del contrato, sin poder alterar las restantes circunstancias del contrato y, particularmente, el precio».

La conclusión anterior se fundamentaba en el dictamen de la Abogacía del Estado en el Ministerio de Fomento con Ref. n.º 6/09, cuyo contenido se transcribía en los siguientes términos:

«Cualquiera que sea la causa del incumplimiento del plazo si, como parece deducirse de los hechos, el propósito de la Administración y el contratista es que continúe la ejecución del contrato, no parece jurídicamente posible prorrogarlo al amparo del citado artículo 100 del RCAP, pues este precepto exige que en todo caso la prórroga se acuerde mientras esté vigente el plazo de ejecución pactado.

En consecuencia, se ha producido en el contrato una situación atípica (no regulada en la Ley) para la que esta Abogacía del Estado sugiere proceder del siguiente modo:

— Considerar que se está ante una de las «incidencias en la ejecución» a las que «con carácter general» se refiere el artículo 97 del RCAP, y aplicar el procedimiento genérico que en él se regula: Ello permitiría al órgano de contratación, previa audiencia al contratista, informe de esta Abogacía del Estado e informe de la Intervención Delegada, dictar una resolución en la que se fije el 30 de mayo de 2009 como nuevo plazo para la terminación de las obras.

— Como se ha razonado, tal acuerdo tendría por objeto la fijación de un nuevo plazo para el contrato, y no, por tanto, una prórroga del plazo anterior (que es el acuerdo que, aplicando el artículo 100 del RCAP y antes de haber expirado el plazo, debería haberse dictado por la Administración si es que tenía el propósito de que la empresa contratista continuara la ejecución del contrato).

[...].»

Procede replicar los argumentos, [...] concluyendo la procedencia de señalar nuevo plazo de ejecución por los trámites del artículo 97 RGCAP».

2.º Con fecha de 4 de diciembre de 2019 el Jefe del Servicio de Informática de la Dirección General de la Guardia Civil propuso solicitar al órgano de contratación la ampliación del plazo de ejecución del contrato n.º 2741/2019, basado en el Acuerdo Marco n.º 26/2015.

En su escrito de propuesta explica que el contrato, cuyo plazo de ejecución era de cinco meses a partir de la fecha de su firma, no había podido comenzar a ejecutarse hasta tres meses después de la fecha de la firma, por causas no imputables al contratista. En concreto, se indica que «A la entrada en vigor del contrato, 13 de junio, este Servicio de Informática, a través del Departamento de Sistemas, debería haber provisto al adjudicatario de infraestructura virtual para el despliegue en entornos previos a Preproducción, no siendo posible debido, por un lado, a la carga de trabajo que el negociado acumulaba, así como a la falta de dimensionamiento de la plataforma sobre la que debía realizarse en despliegue, significativamente marcado en cuanto a computo. (...) por todo ello, esos trabajos previos se han entregado al adjudicatario con una demora acumulada de tres meses, y la ejecución del expediente establecida en cinco meses no podrá finalizarse en el plazo indicado».

3.º El 17 de diciembre de 2019 se emite propuesta de «Acuerdo para el establecimiento de un plazo de ejecución de contrato basado (AM 26/15) de la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación». En dicha propuesta,

tras describirse las causas del retraso en el comienzo de la ejecución (no imputables al contratista), se indica lo siguiente:

«No resulta posible acordar la prórroga de ejecución del contrato a la que se refiere el artículo 213.2 TRLCSP, en virtud del artículo 100 del Real Decreto 1098/2011, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), la cual únicamente cabe interesar antes del vencimiento del contrato, el cual ya se ha producido, si bien el contrato continúa en ejecución y no se ha extinguido al no haberse producido su cumplimiento.

Como consecuencia, únicamente cabe conceder un nuevo plazo de ejecución del contrato, en virtud del artículo 97 RGLCAP, el cual sólo queda referido al tiempo referido para completar las tareas pendientes de realización inicialmente previstas, siendo la nueva fecha de terminación del contrato el 11 de febrero de 2020. En ningún caso ello supone alterar las restantes condiciones del contrato, como es su objeto y precio».

4.º El Abogado del Estado del Ministerio de Hacienda encargado de la emisión del informe sobre la propuesta de modificación del contrato basado n.º 2741/2019, albergando dudas sobre el criterio recogido en el informe emitido en el seno de esa Abogacía el 11 de marzo de 2019 (antecedente de hecho 1.º), eleva consulta a este Centro Directivo sobre la referida cuestión.

La propuesta de informe, tras aludir a la distinción entre prórroga y ampliación del plazo de ejecución, examina el contenido del artículo 100 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2011, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP), concluyendo que la concesión de la prórroga se supedita al requisito imprescindible de que la misma sea acordada antes de la terminación del plazo de ejecución del contrato. Se indica en la propuesta de informe que «el contrato ha quedado extinguido por el mero transcurso del plazo de duración sin que antes de su expiración se hubiere acordado la oportuna prórroga. El plazo de duración de una relación contractual tiene carácter esencial y su vencimiento determina per se la extinción del contrato sin necesidad de denunciar la extinción por ninguna de las partes», de tal forma que «el simple vencimiento de los plazos sin que la prestación del contratista esté realizada implica ipso iure la calificación de incumplimiento, pues el contrato administrativo tiene como elemento característico ser un negocio a plazo fijo, en el que el tiempo constituye una condición esencial (Dictamen del Consejo de Estado 912/1997, de 27 de febrero, Dictámenes 1.159/2006, de 11 de marzo, 440/2009, de 4 de junio, 752/2012, de 13 de noviembre, 727/2013, de 21 de noviembre, 262/2014, de 19 de junio, y 21/2015, de 5 de febrero)». Tras transcribir parcialmente la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2000 y el informe de la Abogacía General del Estado con Ref. A. G. Entes Públicos 1/15 (R.1/2015), concluye que «habiendo vencido el plazo de duración y ejecución del contrato basado de referencia, no cabría acordar la ampliación de plazo alguno porque, vencido el plazo del contrato, no sólo no cabe la prórroga del mismo sino que ni siquiera cabe modificarlo ni ampliar su ejecución».

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### I

Se plantea, al amparo de lo dispuesto en el artículo 26 del Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, una

discrepancia de criterio entre dos Abogados del Estado respecto de la posibilidad de modificar un contrato administrativo (en este concreto caso, un contrato basado en un previo acuerdo marco) para ampliar su plazo de ejecución, una vez expirado el plazo de vigencia establecido en el pliego y en el propio contrato.

Este Centro Directivo no comparte los argumentos del informe del Ministerio de Hacienda de 11 de marzo de 2019 (basado, según se indica, en el previo informe de la Abogacía del Estado en el Ministerio de Fomento n.º 6/2009), y considera también necesario efectuar algunas matizaciones en la propuesta del informe que se eleva a consulta. Al objeto de fundamentar el criterio de este Centro Directivo, seguidamente se expondrán, en primer lugar, una serie de consideraciones jurídicas generales y, en segundo lugar, otras consideraciones singularmente referidas al concreto contrato objeto de consulta.

## II

A juicio de este Centro Directivo, toda prórroga o ampliación del plazo de ejecución de un contrato administrativo debe acordarse durante la vigencia del mismo sin que, consecuentemente, tales incidencias puedan acordarse una vez expirado el plazo de vigencia del contrato.

En el informe de 12 de enero de 2015 (Ref. A. G. Entes Públicos 1/15, R.1/2015) este Centro Directivo abordó la posibilidad de acordar, con arreglo a Derecho, la prórroga de un Convenio de colaboración por el que se constituyó un consorcio administrativo, una vez expirada la vigencia de dicho Convenio. Y, atendiendo a la configuración jurídica de la prórroga, se concluyó en sentido negativo con base en las siguientes consideraciones:

«En primer lugar, es esencial a la configuración jurídica de toda prórroga la necesidad de que ésta se acuerde constante o vigente la relación jurídica cuyos efectos se pretenden prolongar en el tiempo, por la sencilla razón de que no puede prorrogarse algo que ya se ha extinguido. Este principio, que, como se indica, es consustancial a la propia configuración jurídica de la prórroga, se plasma, como no podía ser de otra forma, en diversas normas de Derecho positivo.

Así, en el ámbito de las sociedades civiles, el artículo 1.703 del Código Civil dispone que "si la sociedad se prorroga después de expirado el término, se entiende que se constituye una nueva sociedad. Si se prorroga antes de expirado el término, continúa la sociedad primitiva». Pese a que el precepto se refiere literalmente a la prórroga acordada con posterioridad a la expiración del término, lo hace para indicar inmediatamente que en tal caso se ha de entender que se constituye una nueva sociedad, lo que implica que la voluntad de prórroga de las partes, exteriorizada después de la expiración del término de vigencia de la sociedad, determina *ex lege* la constitución de otra nueva sociedad, debido a necesaria e inevitable extinción de la primera. A *contrario sensu*, dispone el precepto transcrito que la prórroga acordada antes de la expiración del término (supuesto normal y deseable) conlleva la continuidad de la sociedad inicial o primitiva.

La misma regla se recoge, con mayor claridad aún, en el ámbito de las sociedades mercantiles. Así, el capítulo I del título X de la Ley de Sociedades de Capital, Texto Refundido aprobado por Real Decreto legislativo 1/2010, de 2 de julio, regula en dos secciones las causas de disolución de este tipo de sociedades. Pues bien, en la Sección primera, bajo la rúbrica «disolución de pleno derecho», dispone el artículo 360 que «las sociedades de capital se disolverán de pleno derecho en los siguientes casos: a) por el



transcurso del término de duración fijado en los estatutos, a no ser que con anterioridad hubiera sido expresamente prorrogada e inscrita la prórroga en el Registro Mercantil». La claridad de los términos en los que aparece redactado el apartado transcrito, unido a la circunstancia de que el mismo se ubique en una sección específicamente referida a las causas de disolución de pleno derecho (frente a las causas de disolución reguladas en la sección segunda, referida a la "disolución por constatación de la existencia de causa legal o estatutaria"), ponen de manifiesto que el transcurso del término de duración estatutariamente fijado opera como causa automática de extinción de las sociedades mercantiles, sin que, en consecuencia, sea admisible la prórroga una vez expirado dicho término.

La exigencia de que la prórroga se acuerde antes de que expire el término de la relación jurídica en cuestión tiene también reflejo en el ámbito hipotecario. Así por ejemplo, en materia de prórroga de las anotaciones preventivas de embargo viene señalando la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) que "El artículo 86 de la Ley Hipotecaria determina que las anotaciones preventivas, cualquiera que sea su origen, caducarán a los cuatro años de la fecha de la anotación misma, salvo aquellas que tengan señalado en la Ley un plazo más breve, pudiendo prorrogarse por un plazo de cuatro años más, siempre que el mandamiento ordenando la prórroga sea presentado antes de que caduque el asiento. Habiendo caducado el asiento, como ha declarado reiteradamente esta Dirección General (confrontar los vistos), y como así lo dispone expresamente el artículo 86 de la Ley Hipotecaria, no puede practicarse su prórroga" (por todas, Resolución de 22 de abril de 2010).

En el mismo sentido se expresa, entre otras muchas, la Resolución de la DGRN de 10 de febrero de 2014, con arreglo a la cual "es doctrina reiterada de este Centro Directivo, en cuanto a la cancelación de los asientos posteriores, que la caducidad de las anotaciones preventivas opera *ipso iure* una vez agotado el plazo de cuatro años, hayan sido canceladas o no, si no han sido prorrogadas previamente, careciendo desde entonces de todo efecto jurídico, de modo que los asientos posteriores mejoran su rango en cuanto dejan de estar sujetos a la limitación que para ellos implicaba aquel asiento y no podrán ser cancelados en virtud del mandamiento prevenido en el artículo 175.2.º del Reglamento Hipotecario dictado en el procedimiento en el que se ordenó la práctica de aquella anotación, si al tiempo de presentarse aquél en el Registro, se había operado ya la caducidad".

En fin, el mismo criterio se viene aplicando en materia de contratación administrativa por los distintos órganos consultivos del Estado y por este Centro Directivo. En el informe de la Abogacía General del Estado de 22 de septiembre de 1997 (Ref. A. G. Fomento 32/97) se declara, en ese caso concreto respecto de un contrato de concesión, que «la prórroga debe solicitarse, e incluso acordarse o denegarse, mientras está vigente el plazo inicialmente previsto», añadiendo, a este respecto, que «no es preciso que las normas prevean aquellas cuestiones que por su obviedad o por su lógica resulten innecesarias, como ocurre en el presente supuesto», pues «[...] resulta evidente que no se puede ampliar lo que ya está extinguido. Una vez que el plazo previsto normativamente llega a su término, se extingue y, por lo tanto, no resulta susceptible de ser ampliado, reducido o prorrogado, porque simplemente ha fenecido». Y, frente a la argumentación que de contrario se efectuaba en aquel supuesto sobre el carácter instrumental de los plazos y sobre la posibilidad de que éstos pueden producir distintas consecuencias después de su transcurso, se afirmó lo siguiente en el informe de referencia:

"Por otra parte, el Tribunal Supremo, también ha rechazado en diversas sentencias la premisa de la que se parte en el dictamen de referencia, que considera que los plazos tienen un mero valor instrumental. Así, en sentencia de 13 de noviembre de 1991 (RA 8007) se declara que los plazos procesales, «no son formalismos intrascendentes, sino que son requisitos de inexcusable observancia, por lo que no se pueden desconocer», añadiendo que «en la Jurisdicción contencioso administrativa los plazos son improrrogables, de suerte que una vez transcurridos, se tiene por caducado el derecho y por perdido el trámite o recurso que hubiere dejado de utilizarse». En el mismo sentido, la sentencia de 15 de julio de 1991 (R. A. 6777) declara que «el problema de los plazos tiene una importancia capital» y el auto de 6 de noviembre de 1990 (RA 9888) que «si no cabe efectuar interpretaciones extensivas del presupuesto procesal impeditivo[...] tampoco pueden hacerse las permisivas que conduzcan a ampliar los trámites materiales o temporales del ejercicio de la acción, comprometiendo la regularidad del procedimiento[...]».

La esencial importancia de los plazos en el proceso contencioso-administrativo expresada por la jurisprudencia es trasladable al procedimiento administrativo, que ha sido definido por la doctrina como «sucesión de momentos en el tiempo» y a la teoría del procedimiento como «ciencia del plazo». La obligatoriedad de los términos y plazos se pone de manifiesto tanto en el artículo 47 de la LRJ-PAC o ("Los términos y plazos establecidos en esta u otras Leyes obligan por igual a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos") como por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ya en sentencia de 25 de junio de 1960 (RA 1563) declaraba que los términos y plazos no pueden quedar al arbitrio de los interesados. El Consejo de Estado, en dictamen de 29 de octubre de 1959 (exp. 25516) también calificaba a los plazos en el Derecho administrativo como de interés público.

Así las cosas, cualquier intento de relativizar la trascendencia de los plazos en el procedimiento administrativo español resulta injustificado, puesto que los mismos operan (o pueden operar) de forma decisiva en el seno de cualquier expediente».

En materia de contratación administrativa, el artículo 100 del RGLCAP, bajo la rúbrica «Petición de prórroga del plazo de ejecución», establece lo siguiente:

«1. La petición de prórroga por parte del contratista deberá tener lugar en un plazo máximo de quince días desde aquél en que se produzca la causa originaria del retraso, alegando las razones por las que estime que no le es imputable y señalando el tiempo probable de su duración, a los efectos de que la Administración pueda oportunamente, y siempre antes de la terminación del plazo de ejecución del contrato, resolver sobre la prórroga del mismo, sin perjuicio de que una vez desaparecida la causa se reajuste el plazo prorrogado al tiempo realmente perdido.

Si la petición del contratista se formulara en el último mes de ejecución del contrato, la Administración deberá resolver sobre dicha petición antes de los quince días siguientes a la terminación del mismo. Durante ese plazo de quince días, no podrá continuar la ejecución del contrato, el cual se considerará extinguido el día en que expiraba el plazo previsto si la Administración denegara la prórroga solicitada, o no resolviera sobre ella.

2. En el caso de que el contratista no solicitase prórroga en el plazo anteriormente señalado, se entenderá que renuncia a su derecho, quedando facultada la Administración para conceder, dentro del mes último del plazo de ejecución, la prórroga que juzgue conveniente, con imposición, si procede, de las penalidades que establece el artículo 95.3

de la Ley o, en su caso, las que se señalen en el pliego de cláusulas administrativas particulares, salvo que considere más aconsejable esperar a la terminación del plazo para proceder a la resolución del contrato».

La literalidad del precepto no ofrece margen de duda: la prórroga del contrato, ya se solicite por el contratista o ya la acuerde la Administración de oficio, debe acordarse necesariamente durante la vigencia del contrato, por lo que, a contrario sensu, no puede acordarse la prórroga de un contrato cuyo plazo de ejecución ya haya expirado.

Los dos Abogados del Estado discrepantes así lo admiten, planeándose discrepancias en cuanto a la posibilidad o no de acordar, al amparo del artículo 97 del RGLCAP, un «nuevo plazo de ejecución del contrato».

El artículo 97 del RGLCAP, relativo a la «Resolución de incidencias surgidas en la ejecución de los contratos», dispone lo siguiente:

«Con carácter general, salvo lo establecido en la legislación de contratos de las Administraciones públicas para casos específicos, cuantas incidencias surjan entre la Administración y el contratista en la ejecución de un contrato por diferencias en la interpretación de lo convenido o la necesidad de modificar las condiciones contractuales, se tramitarán mediante expediente contradictorio que comprenderá preceptivamente las actuaciones siguientes:

1. Propuesta de la Administración o petición del contratista.
2. Audiencia del contratista e informe del servicio competente a evacuar en ambos casos en un plazo de cinco días hábiles.
3. Informe, en su caso, de la Asesoría Jurídica y de la Intervención, a evacuar en el mismo plazo anterior.
4. Resolución motivada del órgano que haya celebrado el contrato y subsiguiente notificación al contratista.

Salvo que motivos de interés público lo justifiquen o la naturaleza de las incidencias lo requiera, la tramitación de estas últimas no determinará la paralización del contrato».

Este Centro Directivo considera que el precepto transcrito, que contiene una norma de carácter meramente procedimental, no puede invocarse para resolver una cuestión material o sustantiva como la que aquí se plantea. Esta cuestión deberá resolverse con arreglo a la norma material o sustantiva aplicable en cada caso, pero no por virtud de una norma meramente procedimental que, por su condición de tal, solo establece la vía o cauce que ha de seguirse para resolver, con arreglo a la norma sustantiva, la cuestión de que en cada caso se trate. Dicho de otro modo, la cuestión que se suscita es si, pese a la literalidad del artículo 100 del RGLCAP, cabe prorrogar o modificar el plazo de ejecución de un contrato cuya vigencia ya ha expirado, dando por cierto que, si ello fuera posible, la forma de tramitar esa incidencia se habría de ajustar, en cuanto a su procedimiento, a lo dispuesto en el artículo 97 del RGLCAP.

Tal y como ha quedado expuesto, y de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y con la doctrina del Consejo de Estado, en los contratos administrativos el plazo de ejecución es un elemento esencial. Así lo refleja el artículo 193 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), que en su apartado 1 recoge la obligación del contratista de cumplir el contrato dentro del plazo fijado, respetando, a su vez, los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva, y cuyo apartado 2 establece la regla de que, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito

civil, «la constitución en mora del contratista no precisará intimación previa por la Administración», contemplando su apartado 3 las consecuencias de la demora en la ejecución por causas imputables al contratista, supuesto en el que la Administración puede optar entre la resolución del contrato o la imposición de penalidades al contratista, todo ello sin perjuicio de la exigencia de indemnización de daños y perjuicios si la imposición de penalidades no estuviera prevista o si, estándolo, fuera insuficiente para cubrir los daños causados a la Administración (artículo 194.1 de la LCSP). En fin, como señaló el Tribunal Supremo en la sentencia de 17 de octubre de 2000, «el plazo fijado para el cumplimiento de la prestación contractual constituye un elemento básico de la relación jurídica establecida, de forma que cuando éste aparece como un elemento relevante es una determinación esencial, que no accesoria o agregada a la esencia de la prestación». Y como ha declarado el Consejo de Estado en numerosas ocasiones (por todos, dictamen 1481/2006, de 11 de octubre, «el contrato administrativo tiene elemento característico ser un negocio en el que el tiempo constituye una condición esencial».

Ese carácter esencial del plazo en la prestación contractual determina que, vencido el plazo de duración de un contrato administrativo, no resulte ya posible acordar su prórroga ni la ampliación del plazo de ejecución.

En el informe de 11 de marzo de 2019 el Abogado del Estado argumentó que, conforme al artículo 221 del TRLCSP (aplicable, por razones temporales, al supuesto examinado), los contratos se extinguen por cumplimiento o por resolución, y que en esa ocasión no había cumplimiento, pero tampoco resolución, porque el incumplimiento en el plazo de ejecución no era imputable al contratista, concluyendo que resultaba admisible y procedente conceder un nuevo plazo de ejecución, aplicando el artículo 97 del RGLCSP.

Como se ha indicado, el citado precepto no resuelve la cuestión material planteada, pues se limita a regular los trámites procedimentales aplicables para resolver las incidencias que surjan en la ejecución del contrato. Pero es que, además, tampoco resulta aplicable a supuestos en los que, por haber expirado el plazo de ejecución, no puede considerarse, en puridad, que estemos ante incidencias surgidas en la fase de ejecución contractual. Dicho de otro modo, el artículo 97 del RGLCAP, que lleva por rúbrica «Resolución de incidencias surgidas en la ejecución de los contratos», no resulta material ni temporalmente aplicable a contratos cuya vigencia ya haya expirado y en los que, por tal motivo, la fase de ejecución haya concluido.

A este respecto, el Consejo de Estado ha declarado en numerosas ocasiones que el vencimiento del plazo de duración de los contratos administrativos determina su extinción. Así, en los dictámenes números 349/2017, 350/2017 y 351/2017, de 14 de septiembre de 2017, el Consejo de Estado afirma lo siguiente:

«Este Cuerpo Consultivo ha dicho reiteradamente que los contratos administrativos son negocios jurídicos a plazo fijo y que la duración es uno de sus elementos esenciales. [...]

En el caso presente [...], el contrato quedó extinguido por el vencimiento de su plazo. Y debe concluirse también que la denegación de la solicitud de prórroga formulada por el contratista, cuando ya había transcurrido dicho plazo, [...] fue conforme a Derecho.

En consecuencia, el contrato se extinguió *ipso iure* al vencer su duración, sin perjuicio de que subsistieran determinados efectos reflejos».

En el dictamen n.º 1887/2011, de 9 de febrero, el Alto Órgano Consultivo concluyó que «por tanto, aun cuando existió una causa que autorizaba a la Administración a resolverlo por incumplimiento del contratista, el plazo de ejecución del contrato ya ha transcurrido, de modo que el mismo ha quedado extinguido y, por ello, no puede ser resuelto ahora con base en tal incumplimiento».

Y en el dictamen del Consejo de Estado n.º 1118/2015, de 26 de noviembre, se formulan análogas consideraciones:

«Sin perjuicio de lo anterior, ha de tenerse en cuenta que en el presente caso el contrato se había extinguido en todo caso con anterioridad a la incoación del expediente de resolución que aquí se informa. Esta incoación tuvo lugar, como ya se indicó, en el mes de junio de 2015, con posterioridad tanto a la fecha de extinción prevista en el contrato inicial, que fijaba como fin del plazo de ejecución el 28 de febrero de 2015 (...) como la prevista en el modificado suscrito en febrero de 2015 [...].

En tales circunstancias, tal y como hemos puesto de manifiesto en otros asuntos semejantes al presente (dictámenes 596/2011, de 18 de mayo; 3.670/99, de 27 de enero de 2000 y 614/94, de 3 de junio), no resultaría procedente acordar la resolución del contrato, al haber quedado extinguido por el transcurso del plazo».

Los supuestos examinados en los dos informes discrepantes (sujetos al entonces vigente TRLCSP) tienen en común que el retraso en la ejecución no es imputable al contratista, sino a la Administración contratante, siendo así que, conforme al artículo 223 d) del TRLCSP, solo es causa de resolución «la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista y el incumplimiento del plazo señalado en la letra c) del apartado 2 del artículo 112». En otras palabras, el retraso en la ejecución por causas imputables a la Administración no se configura como causa de resolución contractual en el artículo 223 del TRLCSP.

No existiendo cumplimiento contractual (artículo 222 del TRLCSP) y no operando el retraso en la ejecución imputable a la Administración como causa de resolución, pese a la literalidad del artículo 221 del TRLCSP («Los contratos se extinguirán por cumplimiento o por resolución») hay que entender, de acuerdo con la doctrina apuntada del Consejo de Estado, que el contrato se ha extinguido por haber expirado su plazo de vigencia.

Esta conclusión podría parecer, prima facie, contraria a lo dispuesto en los artículos 212.4 y 213.2 del TRLCSP.

Dispone el artículo 212.4 que «cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiera incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de penalidades...». El artículo 98 del RGLCAP dispone que «cuando el órgano de contratación, en el supuesto de incumplimiento de los plazos por causas imputables al contratista y conforme al artículo 95.3 de la Ley, opte por la imposición de penalidades y no por la resolución, concederá la ampliación del plazo que estime resulte necesaria para la terminación del contrato». Por tanto, cuando la demora en la ejecución imputable al contratista conlleve un incumplimiento del plazo total de ejecución, se concede a la Administración la posibilidad de optar por la resolución del contrato o por la imposición de penalidades, con ampliación del plazo de ejecución en este último supuesto, lo que presupone la subsistencia del contrato. Cabría plantear, por ello, si en esta última hipótesis, al vencimiento del plazo total de ejecución no se produce la extinción del contrato ipso iure, como considera el Consejo de Estado.

Por su parte, el artículo 213.2 del TRLCSP, bajo la rúbrica «Resolución por demora y prórroga de los contratos», establece que «Si el retraso fuese producido por motivos no imputables al contratista y éste ofreciera cumplir sus compromisos dándole prórroga del tiempo que se le había señalado, se concederá por la Administración un plazo que será, por lo menos, igual al tiempo perdido, a no ser que el contratista pidiese otro menor». Por tanto, cabría plantear también si, con base en este precepto, la Administración puede siempre conceder una ampliación del plazo de ejecución a favor del contratista no responsable del retraso, incluso una vez expirado el plazo de vigencia del contrato.

A juicio de este Centro Directivo, la respuesta en ambos casos ha de ser negativa. La jurisprudencia y la doctrina del Consejo de Estado que consideran el plazo de ejecución como elemento esencial de la relación contractual y la atribución, por el Consejo de Estado, de eficacia extintiva automática o ipso iure al vencimiento del plazo contractual de ejecución exigen concluir que la facultad de opción que se ofrece a la Administración, en caso de retraso en la ejecución imputable al contratista, entre la resolución del contrato o su continuación con imposición de penalidades al contratista, y la obligación que se impone a la Administración (los términos en los que se expresa el artículo 213.2 del TRLCSP son imperativos) de conceder un plazo adicional de ejecución, en caso de que el retraso no sea imputable al contratista, deben operar necesariamente antes de que expire la vigencia del contrato.

El legislador ha querido permitir y propiciar la continuación de la ejecución de los contratos incursos en demora, sea ésta o no imputable al contratista, en aras del interés general que subyace en la contratación pública. Ha de recordarse en este punto la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo y doctrina del Consejo de Estado que propugnan una aplicación proporcionada y mesurada de las causas de resolución contractual, que constituye la forma más traumática de extinción de la relación contractual, y que conlleva graves consecuencias económicas e importante perjuicios para el interés general. Como indicó el Consejo de Estado en su dictamen n.º 41.941, de 1 de marzo de 1979, «la facultad de resolución constituye de suyo una consecuencia tan grave que obliga a estimarla aplicable tan solo en los casos más graves de incumplimiento, pues resulta notoriamente desproporcionado e injusto que cualquier incumplimiento, aun mínimo, supusiera tal resolución, ya que esta constituye una opción que la Administración ha de ejercer siempre con obligada mesura». Y el Tribunal Supremo viene entendiendo que no basta cualquier incumplimiento del contrato para acordar su resolución, sino que es necesario que se trate de un incumplimiento del contrato grave, cualificado y de naturaleza sustancial, al ser la resolución la consecuencia más grave que puede derivarse de esta circunstancia, de tal forma que «la prudencia aconseja, salvo casos extremos, no romper la relación de concordia y colaboración que debe reinar en las relaciones contractuales administrativas» (sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1987).

Partiendo de tales consideraciones, el legislador admite la continuidad del contrato cuya ejecución esté incurso en demora, acudiendo a la figura de la ampliación del plazo de ejecución (bien que con imposición de penalidades, si el retraso fuera imputable al contratista). Pero esa ampliación del plazo (potestativa para la Administración, si la demora es imputable al contratista, y necesaria en otro caso) no puede ya acordarse, como ninguna otra incidencia relativa a la ejecución contractual, si el plazo de duración del contrato ha llegado a su término. Cualquier incidencia relativa a la ejecución que afecte al contrato (la modificación, la prórroga, la ampliación del plazo de ejecución...) ha de acordarse por el órgano de contratación, conforme a lo indicado, antes de que el

plazo de vigencia del contrato haya expirado, pues, obvio es decirlo, no cabe modificar ni prorrogar lo que ya se ha extinguido.

Así las cosas, constatado por la Administración el retraso en la ejecución, ha de determinar si dicho retraso es o no imputable al contratista. Si no lo es, ha de acordar una ampliación en el plazo de ejecución, conforme a lo dispuesto en el artículo 213.2 del TRLCSP, pero siempre antes de que expire el plazo de vigencia del contrato. Si, por el contrario, el retraso fuera imputable al contratista, la Administración ha de optar, también necesariamente antes de la expiración del plazo de vigencia del contrato, por su resolución o por la continuación de la ejecución, con imposición de penalidades al contratista. Y ello tanto si el retraso afecta al cumplimiento del plazo total de ejecución (artículo 212.4 del TRLCSP), como si afecta a los plazos parciales (artículo 212.6 del TRLCSP). Si la Administración opta por la resolución, ésta deberá acordarse formalmente, por el procedimiento previsto en los artículos 213.1 y concordantes del TRLCSP, considerando el Consejo de Estado que no resulta procedente acordar la resolución del contrato por incumplimiento si, por el transcurso de su plazo de vigencia, este se hubiera ya extinguido.

### III

Las consideraciones que anteceden resultan plenamente aplicables a los contratos sujetos a la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), en la medida en que su regulación es, en este punto, sustancialmente coincidente con la del derogado TRLCSP.

Así, el artículo 209 de la LCSP dispone, como el artículo 221 del TRLCSP, que los contratos se extinguen por cumplimiento o resolución. El artículo 211, al regular las causas de extinción, solo atribuye eficacia extintiva (al igual que el artículo 223 del TRLCSP) a aquellas demoras en el cumplimiento de los plazos que sean imputables al contratista. Por su parte el artículo 193.3 atribuye a la Administración la misma posibilidad que contemplaba el artículo 212.4 del TRLCSP de optar, en caso de demora en el cumplimiento imputable al contratista, entre la resolución (tramitada conforme a los artículos 212.2 y concordantes de la LCSP) o la imposición de penalidades (lo que conlleva implícitamente la concesión de la ampliación del plazo de ejecución que prevé el artículo 98 del RGLCAP). Y el artículo 195.2 de la LCSP se pronuncia en términos muy similares a los del artículo 213.2 del TRLCSP, al disponer que «si el retraso fuese producido por motivos no imputables al contratista y este ofreciera cumplir sus compromisos si se le amplía el plazo inicial de ejecución, el órgano de contratación se lo concederá dándole un plazo que será, por lo menos, igual al tiempo perdido, a no ser que el contratista pidiese otro menor. El responsable del contrato emitirá informe donde se determine si el retraso fue producido por motivos imputables al contratista».

La única diferencia reseñable con respecto a la regulación del TRLCSP es la mejora de la técnica legislativa, pues tanto la rúbrica del artículo 195.2 de la LCSP como su contenido sustituyen la referencia a la «prorroga» del contrato por otra, jurídicamente más precisa, relativa a la «ampliación del plazo de ejecución».

Efectivamente, una de las novedades que incorporó la LCSP radica en la positivación, en el artículo 29, de la distinción, doctrinalmente consolidada, entre la prórroga del contrato (apartado 2) y la ampliación del plazo de ejecución (apartado 3).

La prórroga puede considerarse como una modalidad *sui generis* de modificación contractual, expresamente prevista en el contrato (artículo 29.2), que afecta únicamente al elemento temporal (la duración del contrato), y que, de acordarse, conlleva una obligación para el contratista de realizar nuevas prestaciones (de idénticas características a las inicialmente pactadas) durante un plazo de tiempo adicional, que se añade al plazo de duración inicial del contrato. Frente a la prórroga, la ampliación del plazo de ejecución no es una circunstancia expresamente prevista en los pliegos o en el contrato, sino una circunstancia sobrevenida, que se plantea en la fase de ejecución del contrato, cuando se pone de manifiesto que el contratista no podrá cumplir la prestación pactada en el plazo convenido, habilitando la Administración un plazo adicional para que el contratista cumpla la misma prestación a la que se obligó originariamente en el contrato. Por tanto, en los casos de ampliación del plazo de ejecución el contratista no realizará más prestaciones adicionales a las pactadas, sino la misma prestación convenida, en un plazo de duración adicional que la Administración accede a concederle.

El artículo 29.3 de la LCSP dispone, en este sentido, que «cuando se produzca demora en la ejecución de la prestación por parte del empresario, el órgano de contratación podrá conceder una ampliación del plazo de ejecución, sin perjuicio de las penalidades que en su caso procedan, resultando aplicables en el caso de los contratos administrativos lo previsto en los artículos 192 y siguientes de esta Ley». El ya citado artículo 195.2 de la LCSP contempla el supuesto de ampliación del plazo de ejecución del contrato, en los supuestos en los que el retraso en la ejecución no sea imputable al contratista: «Si el retraso fuese producido por motivos no imputables al contratista y este ofreciera cumplir sus compromisos si se le amplía el plazo inicial de ejecución, el órgano de contratación se lo concederá dándole un plazo que será, por lo menos, igual al tiempo perdido, a no ser que el contratista pidiese otro menor. El responsable del contrato emitirá informe donde se determine si el retraso fue producido por motivos imputables al contratista».

Con independencia de la relevancia doctrinal de esta importante distinción conceptual, tanto la prórroga como la ampliación del plazo de ejecución han de acordarse necesariamente, y como ya se ha indicado, durante la vigencia del contrato. Y, a juicio de este Centro Directivo, dado que, conforme a reiterada doctrina del Consejo de Estado, el vencimiento del plazo de ejecución de los contratos administrativos determina su extinción *ipso iure*, no es jurídicamente admisible entender que, mientras el órgano de contratación no acuerde formalmente la resolución del contrato, sea posible acordar prórrogas o ampliaciones en el plazo de ejecución e contratos cuya vigencia ha expirado. Lo contrario sería dejar al arbitrio de la Administración (a quien incumbe tramitar el expediente de resolución) la decisión de acordar incidencias sólo admisibles en la fase de ejecución contractual, respecto de contratos ya extinguidos por haber expirado su plazo de vigencia.

En fin, y como se concluye en el informe del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid de 23 de mayo de 2019, «presupuesto previo para solicitar la ampliación del plazo es que éste no haya expirado».

#### IV

Expuestas las consideraciones jurídicas de carácter general que anteceden, procede examinar las concretas circunstancias del contrato basado al que se refiere la consulta.



De la propuesta de informe y de la documentación que se acompaña se desprende que la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación adjudicó el contrato basado n.º 2741/2019 el día 12 de junio de 2019, con un plazo de ejecución de 5 meses. En concreto, la cláusula 9 del pliego —«Documento de licitación para la contratación de un servicio para la renovación tecnológica de los portales de Intranet e Internet de la Guardia Civil basados en tecnología Open CMS (a través del Acuerdo Marco n.º 26/2015, de la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación)»—, establece que «el plazo de ejecución será de 5 meses a partir del día 1 de marzo de 2018 o bien 5 meses, a partir del día siguiente a la firma del contrato, si fuera posterior».

El 4 de diciembre de 2019, el organismo interesado solicitó a la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación una ampliación del plazo de ejecución del contrato de tres meses. Justifica que «A la entrada en vigor del contrato, el 13 de junio, este Servicio de Informática, a través del Departamento de Sistemas, debería haber provisto al adjudicatario de infraestructura virtual para el despliegue en entornos previos a Preproducción, no siendo posible debido, por un lado, a la carga de trabajo que el negociado acumulaba, así como a la falta de dimensionamiento de la plataforma sobre la que debía realizarse en despliegue, significativamente marcado en cuanto a cómputo», e indica que «Por todo ello, esos trabajos previos, se han entregado al adjudicatario con una demora acumulada de tres meses, y la ejecución del expediente establecida en cinco meses no podrá finalizarse en el plazo indicado». La propuesta de ampliación del plazo de ejecución se formuló, como se ha indicado, el 4 de diciembre de 2019, una vez expirado el plazo de 5 meses de duración del contrato, que conforme al pliego comenzó el 13 de junio de 2019.

Conforme a las consideraciones jurídicas que anteceden, una vez expirado el plazo de vigencia del contrato no cabe acordar su prórroga ni la ampliación del plazo de ejecución.

Ahora bien, las circunstancias fácticas descritas ponen de manifiesto que lo que concurre en el contrato objeto de informe no es propiamente un retraso o una demora en la ejecución por causas imputables a la Administración contratante, sino un retraso en la fecha de inicio de la ejecución, debido exclusivamente a causas administrativas. No es que el contratista necesite más de cinco meses para ejecutar la prestación pactada, sino que la Administración ha dejado pasar tres meses, desde la entrada en vigor del contrato, sin facilitar al contratista los elementos imprescindibles para que pueda comenzar a ejecutarlo.

Resulta de especial trascendencia, a estos efectos, el informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado n.º 16/2017, de 21 de octubre de 2019, en el que se efectúan, entre otras, las siguientes consideraciones jurídicas:

«6. En último lugar debemos analizar la tercera pregunta planteada, consistente en si la dilatación temporal de la ejecución de un contrato menor de obra debe considerarse como una prórroga del mismo y, en caso de ser eso posible, si ésta podría superar el año de duración en caso de un contrato menor de obras.

[...]

Respecto a la primera posibilidad que plantea el consultante en el sentido de que se retrase el inicio de la ejecución de la obra dispone el artículo 229 del TRLCSP que la ejecución del contrato de obras comenzará con el acta de comprobación del replanteo. De esta forma, el inicio del plazo de ejecución del contrato no se produciría hasta dicha

acta de comprobación del replanteo. Esta circunstancia no supone una prolongación del plazo de duración, pues este solo comenzará a contarse cuando las obras se inicien legalmente. No estamos en presencia de una prórroga en sentido técnico jurídico sino de un retraso en la iniciación de la ejecución del contrato».

Si en el contrato de obra el comienzo de la ejecución tiene lugar, por expresa previsión legal, desde el acta de comprobación del replanteo (artículo 237 de la LCSP), en aquellos otras modalidades de contratos en las que, por las circunstancias concurrentes, la ejecución se supedita a la realización de actuaciones positivas por parte de la Administración, hay que entender plenamente aplicable la doctrina del informe de la Junta parcialmente transcrito. Tal es el caso del contrato de servicios que se considera, en el que la Administración, sin haberlo tenido en cuenta al redactar el pliego, declara, a posteriori, que la ejecución se supeditaba, necesariamente, a la «provisión al adjudicatario de determinada infraestructura virtual» que no facilitó hasta transcurridos tres meses desde la fecha prevista para el inicio del contrato.

En el presente caso se ha producido, *de facto*, una suspensión del inicio del plazo de ejecución del contrato, siendo así que, si concurrían impedimentos para comenzar la ejecución del contrato, la Administración debía haber tramitado formalmente la suspensión del inicio de la ejecución.

El artículo 308 del TRLCSP regula como causa de resolución del contrato de servicios, además de las señaladas en el artículo 223, «la suspensión por causa imputable a la Administración de la iniciación del contrato por plazo superior a seis meses a partir de la fecha señalada en el mismo para su comienzo, salvo que en el pliego se señale otro menor». Y conforme al artículo 309.2 del TRLCSP, «En el supuesto de suspensión de la iniciación del contrato por tiempo superior a seis meses, el contratista sólo tendrá derecho a percibir una indemnización del 5 por ciento del precio de aquél».

El contrato basado que se examina tiene, conforme a lo indicado, un plazo de duración de cinco meses, por lo que materialmente no podría operar la causa de resolución del artículo 308.a) del TRLCSP relativa a la suspensión de la iniciación del contrato por plazo superior a 6 meses, pues dicho plazo de suspensión supera el plazo de duración del contrato. Sin perjuicio de lo anterior, el mismo artículo 308.a) prevé que el pliego aplicable al contrato de servicios contemple un plazo de suspensión del inicio del contrato inferior a 6 meses, como causa de resolución. Teniendo en cuenta que la duración del presente contrato basado era de 5 meses, parecía oportuno y hasta resultaba obligado que los pliegos, haciendo uso de la opción prevista en el artículo 308.a), hubieran recogido expresamente un plazo de suspensión inferior a 6 meses como causa específica de resolución contractual. También resulta lógico concluir que, en un contrato de 5 meses de duración, una suspensión en el comienzo de la ejecución por un periodo de 3 meses tenga entidad suficiente como para constituir, objetivamente, una causa de resolución contractual que, de haberse recogido en el pliego, habría permitido al contratista obtener la compensación prevista en el artículo 309.2 del TRLCSP.

En definitiva, entiende este Centro Directivo que, atendiendo al plazo de duración del contrato basado, los pliegos deberían haber establecido un plazo de suspensión del comienzo de la ejecución inferior a seis meses como causa específica de resolución contractual del artículo 308.a) del TRLCSP, y que, en cualquier caso, y a la vista de las concretas circunstancias concurrentes, constatada la imposibilidad de facilitar al contratista los elementos necesarios para que pudiera comenzar a ejecutar el contrato en plazo, la Administración debería haber acordado formalmente la suspensión del inicio de la ejecución. Al no haberlo hecho así, se ha privado al contratista de la posibilidad de

alegar una posible causa de resolución y de solicitar, con base en ella, la indemnización de daños y perjuicios legalmente prevista.

Esta actuación de la Administración (que debía haber previsto en el pliego que el comienzo de la ejecución comenzaría a partir de la efectiva puesta a disposición de la infraestructura virtual necesaria para ejecutar el contrato; que debía haber contemplado en el pliego la causa específica de resolución apuntada; que debía haber acordado formalmente una suspensión del inicio de la ejecución que ha operado, materialmente o de facto, durante 3 meses, y que tampoco acordó, vigente el contrato, una ampliación del plazo de ejecución al amparo del artículo 213.2 del TRLCSP), no puede operar en perjuicio del contratista.

Las singulares circunstancias concurrentes aconsejan, a juicio de este Centro Directivo, considerar que la falta de formalización administrativa de la suspensión del inicio de la ejecución por causas imputables a la Administración, no impide desconocer que dicha suspensión ha operado materialmente o de facto, desplegando los efectos que les son propios.

El artículo 67.2.e) del TRLCSP, al regular el contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, alude al «plazo de ejecución o de duración del contrato». La doctrina distingue, con base en dicho precepto, entre el plazo de duración —en el que el tiempo opera como elemento esencial definitorio de la prestación, de manera que, expirado el plazo en la fecha indicada, el contrato se extingue necesariamente—, y el plazo de ejecución —que exige que la prestación se realice no a determinada fecha, sino en un lapso de tiempo determinado en el pliego—. Aunque la cláusula 9 del Documento de licitación aplicable al contrato basado establece un determinado día a quo, o momento de inicio del plazo de ejecución, dicho plazo se estableció desconociendo que la ejecución no podía comenzar sin facilitar determinada infraestructura virtual al adjudicatario. Y lo que sin ningún género de duda establece dicha Cláusula es un plazo de ejecución de 5 meses, que por lógica sólo podrá empezar a computarse desde que la Administración facilite al adjudicatario las condiciones materialmente requeridas para dar comienzo a la ejecución.

El hecho de que la Administración, sin tramitar formalmente una suspensión del comienzo de la ejecución, haya dilatado durante tres meses la entrega de los elementos imprescindibles para que el contratista pudiera comenzar a ejecutar el contrato no debe operar en perjuicio de éste, que cumplirá si concluye la prestación en el plazo de 5 meses, a contar desde el momento en que la Administración le haya facilitado, de forma efectiva, de las condiciones necesarias para poder comenzar a ejecutarla.

Así las cosas, cabe concluir que en el concreto contrato basado al que se refiere la consulta no concurre, en puridad, un supuesto de ampliación del plazo de ejecución sino de retraso en el comienzo de la ejecución por causas imputables a la Administración, que no tramitó formalmente, como procedía en Derecho, la suspensión del inicio de la ejecución. Dicha suspensión ha operado materialmente o de facto durante tres meses, de tal forma que el contratista no incurrirá en incumplimiento si realiza la prestación pactada en el plazo de cinco meses de ejecución contado, en aras de los principios de buena fe y confianza legítima, desde el momento en que la Administración le haya facilitándolas condiciones necesarias para dar comienzo a la ejecución.

Por último, este Centro Directivo aconseja a los órganos de contratación extremar la diligencia tanto en la redacción de los pliegos como en la tramitación (en plazo, y

siempre antes de la expiración del plazo de vigencia de los contratos), de las incidencias que surjan en su ejecución.

En consideración a lo expuesto, la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado formula las siguientes

## CONCLUSIONES

**Primera.** No cabe acordar ni la prórroga ni la ampliación del plazo de ejecución de un contrato administrativo cuya duración ya haya expirado.

**Segunda.** En el concreto contrato al que se refiere la consulta no concurre, en puridad, un supuesto de ampliación del plazo de ejecución sino de retraso en el comienzo de la ejecución por causas imputables a la Administración, que no tramitó formalmente, como procedía en Derecho, la suspensión del inicio de la ejecución, de tal forma que el contratista no incurrirá en incumplimiento si realiza la prestación pactada en el plazo de cinco meses de ejecución contados, en aras del principio de buena fe y confianza legítima, desde el momento en que la Administración le haya facilitado las condiciones necesarias para dar comienzo a la ejecución.

## FUNCIÓN PÚBLICA

### CUESTIONES DIVERSAS

#### 7.20. REGLAMENTO ORGÁNICO DEL CUERPO DE LETRADOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y OFERTA DE EMPLEO PÚBLICO

**El informe analiza la contradicción existente entre una previsión del Reglamento Orgánico del Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia y la Oferta de Empleo Público, desde la perspectiva de la naturaleza jurídica que posee esta última.<sup>1</sup>**

Se ha recibido petición de informe procedente de la Subdirección General para la Innovación y Calidad de la Oficina Judicial y Fiscal acerca de la conformidad a Derecho de la interpretación según la cual *«la disposición especial del Reglamento del Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia relativa a la acumulación de plazas del cupo de discapacitados debe aplicarse preferentemente a la disposición general de las Oferta de Empleo Público, y por tanto procede modificar la Orden JUS/402/2019, de 19 de marzo, en este sentido»*. Examinada la cuestión consultada y teniendo en cuenta las consideraciones expuestas al respecto en el propio escrito de consulta, es procedente informar lo siguiente.

I

De acuerdo con el artículo 38, apartado 1), del Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales (ROCSJ, en adelante):

«En las convocatorias se reservará un cupo no inferior al cinco por ciento de las vacantes para ser cubiertas por personas con discapacidad cuyo grado de minusvalía sea igual o superior al 33 por ciento, siempre que superen las pruebas selectivas y acrediten la compatibilidad para el desempeño de las funciones y tareas correspondientes en la forma que se determina en este Reglamento. Las plazas así reservadas que no resulten cubiertas al finalizar las pruebas selectivas se acumularán al turno libre».

Ahora bien, según consta en el escrito de consulta, esta última previsión, la de acrecimiento de las plazas ofertadas en el turno libre con las del cupo reservado a las personas con discapacidad que no resulten cubiertas al finalizar las pruebas selectivas,

---

<sup>1</sup> Informe emitido el 12 de noviembre de 2020 por D.ª Elena Rodríguez Ramalle, Abogada del Estado-Jefe del Ministerio de Justicia.

no figura en las bases por las que se rige la convocatoria del proceso selectivo para ingreso, por el sistema general de acceso libre y promoción interna, en el Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia, aprobadas por Orden JUS/402/2019, de 19 de marzo, y ello debido a que en las Ofertas de Empleo Público correspondientes a 2017 y 2018 se incluye justamente la regla contraria.

En concreto, como consta en la consulta, en el artículo 4.9 del Real Decreto 702/2017, de 7 de julio, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2017, y en el mismo precepto del Real Decreto 955/2018, de 27 de julio, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2018, se dispone que *«las plazas reservadas para las personas con discapacidad que queden desiertas en los procesos de acceso libre, no se podrán acumular al turno general»*, regla ésta que no se aplica, en cambio, en los procesos de promoción interna donde sí se prevé que las plazas del turno general acrezcan con las plazas reservadas para personas con discapacidad que queden desiertas.

De acuerdo con ello, en la convocatoria aprobada por Orden JUS/402/2019 se indica expresamente que *«en el turno libre, las plazas reservadas para personas con discapacidad que queden desiertas no se podrán acumular al turno general»* (base 1.2, último párrafo).

Es precisamente con ocasión de la celebración del proceso selectivo convocado por la citada Orden JUS/402/2019, actualmente en curso y pendiente de conclusión, cuando, a la vista de la manifiesta discordancia entre el contenido del ROCSJ y las Ofertas de Empleo Público, se suscita al órgano consultante la duda sobre la que se pide el criterio de esta Abogacía: si se ajusta a Derecho interpretar que debe prevalecer la previsión incluida en la norma reglamentaria sobre las reglas incorporadas en las Ofertas de Empleo Público y, en consecuencia, debe modificarse la Orden Ministerial para incorporar aquella previsión, de modo que ya en el proceso selectivo que está a punto de concluirse las plazas del turno para personas con discapacidad que no sean cubiertas se acumulen a las del turno general.

## II

Para ofrecer adecuada respuesta a la cuestión consultada resulta de gran importancia tener en cuenta, ante todo, la relación existente entre la norma de rango reglamentario que resulta específicamente aplicable al Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia, es decir, el ROCSJ, y las Ofertas de Empleo Público que, con carácter anual, son aprobadas por el Gobierno.

En el ROCSJ se prevé que *«la convocatoria para la provisión de plazas por el sistema de oposición libre se realizará por el Ministerio de Justicia al menos una vez cada dos años, de conformidad con la Oferta de Empleo Público»* [apartado 2) del artículo 30], y también que *«el Ministro de Justicia mediante Orden ministerial aprobará las convocatorias previo informe favorable de la Dirección General de la Función Pública del Ministerio de Administraciones Públicas»* [apartado 1) del artículo 35]. Ahora bien, ello no es de por sí incompatible con la previsión que se incluye en el ya citado apartado 1) del artículo 38, que dispone que se acumularán al turno libre las plazas destinadas a ser cubiertas con aspirantes con discapacidad que queden desiertas.

El ROCSJ es una norma de rango reglamentario que, como se hace constar en su Preámbulo, se dictó por el Gobierno haciendo uso de la habilitación contenida al respecto

en la disposición final primera de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ):

«El Gobierno, en el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de esta ley, deberá aprobar el Reglamento de Ingreso, Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional del Personal al Servicio de la Administración de Justicia, el Reglamento de Régimen Disciplinario del Personal al Servicio de la Administración de Justicia y el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales».

Se trata por tanto de un reglamento ejecutivo, que desarrolla las previsiones contenidas en la LOPJ sobre el Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia —afectadas por la reforma del 2003—, y en cuya tramitación se cumplimentaron todos los trámites propios de dichos reglamentos, incluyendo el preceptivo dictamen del Consejo de Estado, como expresamente se indica en el Preámbulo.

Por lo que hace, en cambio, a las Ofertas de Empleo Público, el hecho de que sean aprobadas en Consejo de Ministros y mediante Real Decreto, no obsta para que su carácter de disposiciones generales sea más que discutible. El propio Tribunal Supremo mantiene a propósito de esta cuestión una postura que bien puede calificarse de «errática» y de la que es muestra, por incluirse en ella un resumen de sus pronunciamientos al respecto, lo señalado en la sentencia de 18 de marzo de 2019 (RJ 2019\1046):

«1.º Ciertamente esta Sala, Sección Primera, en su auto de 31 de marzo de 2000 (recurso de casación 10608/1998) declaró la inadmisibilidad del recurso de casación contra una sentencia referida a la impugnación de una resolución por la que se anunciaba una oferta pública de empleo por no considerarla como disposición general, luego al "versar sobre una cuestión de personal en la que no está en juego la extinción de relación de empleo público alguna, está excluida del recurso de casación".

2.º Ahora bien la misma Sección en el auto de 12 de enero de 2006 (recurso de casación 4203/2004) admitió tal recurso pues en la instancia lo impugnado fue un decreto por el que se aprobaba una oferta pública de empleo y que se consideró como una disposición general, si bien la sentencia que resolvió esa casación se refiriese al decreto como "actuación administrativa" (cf. sentencia de esta Sala, antigua Sección Séptima, de 1 de abril de 2009).

[...]

4.º Este criterio se confirma con la sentencia 543/2018, de esta Sala y Sección, del pasado 3 de abril, dictada en el recurso contencioso administrativo 4555/2016, en la que se enjuició el Real Decreto 105/2016, de 18 de marzo, por el que se aprobaba la oferta de empleo público para el año 2016. Pues bien, lo que en el ámbito de la Administración General del Estado es ese Real Decreto lo son en el ámbito autonómico los Decretos impugnados en la instancia y en esa sentencia esta Sala entendió que se trataba de una disposición general.

5.º En fin, es determinante de la admisibilidad de esta casación que así lo haya acordado la Sección Primera de esta Sala en el auto de 22 de febrero de 2017 (recurso de casación 2529/2016). Tal auto se ha dictado a propósito de otra sentencia de la misma Sala de instancia estimatoria de la demanda contra los Decretos ahora atacados, se razona cómo esta Sala no ha tenido siempre un criterio estable sobre la naturaleza del instrumento por el que se aprueba una oferta pública de empleo concluyendo que se trata de una disposición general».

Pues bien, pese a que el Alto Tribunal no parezca haber zanjado definitivamente la cuestión de la naturaleza jurídica de las Ofertas de Empleo Público, lo cierto es que, en aplicación de su propia doctrina sobre los elementos que caracterizan las disposiciones de carácter general, es posible concluir que las Ofertas de Empleo Público no pertenecen a esa categoría.

Un ejemplo de dicha doctrina se encuentra en la sentencia de 28 de mayo de 2014 (RJ 2014\3345), donde se señala al respecto:

«Para determinar si estamos ante un acto administrativo o una norma de naturaleza general debemos atender, en primer lugar, al contenido material de la actuación administrativa, de tal forma, que podemos afirmar que nos hallamos ante una norma cuando de él se desprende una ordenación o regulación abstracta destinada a ser ulteriormente aplicada en una pluralidad indeterminada de casos concretos y, por el contrario, nos hallaremos ante un acto cuando el acto encierra una decisión consistente en declarar una concreta situación jurídica en aplicación de una regulación preexistente, con unos destinatarios delimitados total o potencialmente y con unos efectos claramente determinados. El examen de la doctrina jurisprudencial evidencia que notas definidoras de la norma o disposición e carácter general son: pluralidad indefinida de cumplimientos, innovación del ordenamiento y perdurabilidad en el tiempo.

Desde una perspectiva teleológica para calificar como disposición general una actuación administrativa, hemos de comprobar que tenga una finalidad normativa y que se integra en el ordenamiento jurídico, mientras que los actos administrativos, por el contrario, ya tengan por destinatario una persona determinada o una pluralidad indeterminada de personas (acto plúrimo), persiguen siempre una finalidad particularizada y no pasa a formar parte del ordenamiento jurídico.

En las sentencias del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1999 y 26 de abril de 2006, entre otras, se sostiene: «... Aunque no siempre haya sido fácil la distinción entre normas reglamentarias promulgadas con destino a una pluralidad limitada de sujetos pasivos y actos administrativos singulares con efectos frente a un número indeterminado de sujetos, es pacífica la conclusión de que son claramente diferenciables, tanto por la finalidad de los primeros (están destinados a regular de modo permanente determinadas situaciones o el efecto de ciertos actos, obedeciendo al principio de «no consunción», mientras que los actos administrativos propiamente dichos se agotan en virtud de su aplicación), como por la circunstancia de que las normas reglamentarias dan lugar a la existencia de derechos y deberes, ya sea de carácter general, ya en relación con una situación concreta[...]».

Siguiendo con el análisis jurisprudencial encontramos la sentencia de la Sección 6.ª, de fecha 7 junio 2001, dictada en el recurso de casación núm. 2709/1997 que, en lo que nos interesa, es del siguiente tenor: «... En este momento conviene hacer una primera manifestación y ésta es que la naturaleza de disposición de carácter general o acto administrativos no viene determinada simplemente por una diferencia cuantitativa, destinatarios generales o indeterminados para el Reglamento y determinados para el acto administrativo, sino que la diferencia sustancial entre disposición de carácter general y acto administrativo es una diferencia de grado, o dicho de otro modo, la diferencia está en que el Reglamento innova el ordenamiento jurídico con vocación de permanencia, en tanto que el acto se limita a aplicar el derecho subjetivo existente, máxime cuando, como acertadamente destaca el señor Abogado del Estado, se admite pacíficamente la figura de los actos administrativo generales que tienen por destinatario



una pluralidad indeterminada de sujetos...», afirmación que se completa con la contenida en la sentencia dictada por la misma Sección el 26 de Abril de 2006: «... Concretado así el acuerdo objeto de impugnación, a juicio de la Sala el mismo no merece la calificación de disposición general ya que carece de la condición de estabilidad que, junto con la generalidad y concreción de derechos y obligaciones, constituyen las notas definitorias de las disposiciones generales o normas reglamentarias, frente a los actos administrativos, como pone de relieve la sentencia de esta Sala de 23 de octubre de 2002...».

Pues bien, esta vocación innovadora del ordenamiento jurídico con carácter de permanencia, que el Tribunal Supremo considera el principal elemento identificativo de las disposiciones de carácter general, falta de manera evidente y notoria en las Ofertas de Empleo Público que el Gobierno aprueba anualmente.

Así, es evidente que mediante las mismas no se pretende modificar normas preexistentes ni es su objetivo quedar integradas de manera estable en el ordenamiento, como lo demuestra el hecho de que ningún Real Decreto de aprobación de Ofertas de Empleo Público ha de incluir una disposición derogatoria para dejar sin efecto la Oferta de Empleo Público del año anterior: ello es simplemente innecesario porque los efectos de dicha Oferta se agotan una vez que es aplicada, y nada hay que derogar porque en el ordenamiento jurídico no permanece nada de la Oferta que ya se aplicó. Tan pronto como los Departamentos responsables convocan las plazas que han de ser cubiertas en el número máximo permitido en las Ofertas, éstas agotan sus efectos y dejan de tener interés alguno para el futuro.

Estas características permiten sostener que las Ofertas de Empleo Público no son disposiciones de carácter general sino actos administrativos que, no obstante su extraordinaria importancia, no constituyen verdaderas normas que puedan innovar de manera permanente el ordenamiento jurídico.

Cabe añadir que así lo ha reconocido en alguna ocasión la propia Dirección General de la Función Pública, constándole a esta Abogacía que, en oficio remitido a la Abogacía del Estado en el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas el 14 de marzo de 2016 consultando sobre la posibilidad de que un Gobierno en funciones pudiera aprobar ofertas de empleo público, el entonces titular de aquella Dirección General reconocía que una oferta de empleo público no tiene naturaleza de disposición de carácter general, sino de mero acto administrativo, añadiendo que, por esta razón, en su tramitación no se solicitaba dictamen del Consejo de Estado ni se cumplimentaban el resto de trámites que es forzoso cumplir si se trata de elaborar disposiciones de carácter general.

La consecuencia de lo expuesto, es decir, del hecho de que el ROCSJ sea un reglamento y la Oferta de Empleo Público un acto administrativo, es la imposibilidad de que las previsiones que se incluyan en los Reales Decretos que aprueban las sucesivas Ofertas de Empleo Público puedan afectar, en el sentido de sustituir o dejar sin efecto, las normas incluidas en el ROCSJ. Y ello en razón de la elemental consideración de que los actos administrativos deben ajustarse al ordenamiento jurídico, del que forman parte obviamente las normas de rango reglamentario: el artículo 48.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), califica de anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico; y, el artículo 37 de la misma Ley consagra el conocido principio de «inderogabilidad singular de los reglamentos»:

«1. Las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aaquéllas procedan de un órgano de igual o superior jerarquía al que dictó la disposición general.

2. Son nulas las resoluciones administrativas que vulneren lo establecido en una disposición reglamentaria, así como aquellas que incurran en alguna de las causas recogidas en el artículo 47».

La previsión contenida en el artículo 38 apartado 1) del ROCSJ es por tanto la que debe prevalecer en la cuestión del acrecimiento de las plazas del turno libre de Letrados de la Administración de Justicia con las que queden desiertas del cupo reservado a personas con discapacidad, pudiendo añadirse a todo lo indicado que el hecho de que las Ofertas de Empleo Público de 2017 y 2018 incluyeran una regla específica al respecto, contraria a la del aquel reglamento, puede considerarse además una anomalía o extralimitación en cuanto al contenido propio de dicha Ofertas, pues el propio Tribunal Supremo, en el Fundamento de Derecho Séptimo de la sentencia de 18 de marzo de 2019 que antes se citaba, señalaba:

«Sobre la función de la oferta pública de empleo, esta Sala y Sección en la sentencia 543/2018 (recurso contencioso-administrativo 4555/2016), más aquellas a las que se remite, ha recordado que es jurisprudencia que la función de una oferta pública de empleo se ciñe a la planificación de recursos humanos cuyo objeto es determinar «las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso» (artículo 70 del EBEP), luego no es instrumento idóneo para establecer las condiciones de ingreso en los distintos cuerpos o escalas (cf. también las sentencias de la antigua Sección séptima de 23, 24 —dos— y 25 junio de 2008, recursos de casación 2712, 2445, 2709 y 3134/2004, respectivamente)».

Si la Oferta de Empleo Público, justamente por no constituir una norma en sentido estricto, no es el *«instrumento idóneo para establecer las condiciones de ingreso en los distintos cuerpos o escalas»*, es porque esas condiciones vendrán determinadas en auténticas normas, prevalentes en este aspecto a las que eventualmente incluya la Oferta de Empleo Público. Por esta razón, el hecho de que en el ROCSJ se disponga expresamente que *«la convocatoria para la provisión de plazas por el sistema de oposición libre se realizará por el Ministerio de Justicia al menos una vez cada dos años, de conformidad con la Oferta de Empleo Público»* debe entenderse en el sentido de que esas convocatorias habrán de respetar necesariamente el contenido de las Ofertas de Empleo Público en la parte que sea propia de estos instrumentos «de planificación de recursos humanos», pero no en cambio en la parte que, resultando ajena a la función propia de las mismas, está regulada de manera específica en el ROCSJ.

### III

De todo lo expuesto resulta que, a la hora de convocar los procesos selectivos para el ingreso en el Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia, la previsión que ha de observarse, en cuanto al acrecimiento de las plazas ofertadas en el turno libre con las que queden vacantes del cupo reservado a las personas con discapacidad, es la que se contiene en la norma reglamentaria que regula esta específica cuestión, es decir, la del apartado 1) del artículo 38 del ROCSJ.

Ahora bien, dado que la consulta se plantea a propósito de un proceso selectivo concreto, ya en curso, y regido por unas bases en las que, expresamente, se contemplaba lo contrario de lo dispuesto en el artículo 38, apartado 1) del ROCSJ, resulta obvio que,

a menos que esas bases, aprobadas por la Orden JUS/402/2019, sean expresamente modificadas siguiendo el mismo procedimiento por el cual fueron aprobadas y de este modo se incorpore a ellas la regla del ROCSJ (rectificando la indicación incluida en el último párrafo de la Base 1.2), la adjudicación de las plazas, a la conclusión del proceso selectivo, tendrá que realizarse en la forma prevista inicialmente. Por el contrario, si la modificación de las bases se efectúa y se publica antes de que deba dictarse la resolución con la adjudicación de las plazas del turno libre, las que en su caso queden desiertas del cupo reservado a las personas con discapacidad podrán sumarse a aquellas y ser adjudicadas en consecuencia.

En atención a lo expuesto, son **conclusiones** del presente informe las siguientes:

**Primera.** Las Ofertas de Empleo Público que el Gobierno aprueba anualmente no son disposiciones de carácter general sino actos administrativos y por tanto su contenido no puede prevalecer, en caso de contradicción, con lo que establezca una norma de rango reglamentario.

**Segunda.** En el caso concreto de los procesos selectivos para el ingreso en el Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia, ello implica que habría de aplicarse la regla contenida en el artículo 38 apartado 1) de su Reglamento Orgánico, aprobado por Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, donde se indica que se acumularán al turno libre las plazas destinadas a ser cubiertas con aspirantes con discapacidad que queden desiertas, con independencia de que en la Oferta de Empleo Público pueda haberse incluido una previsión diferente.

**Tercera.** Si en las bases por las que se rige el proceso selectivo para el ingreso en el Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia se ha incorporado sin embargo una regla diferente de la que establece el artículo 38, apartado 1), de su Reglamento Orgánico, las plazas habrán de ser adjudicadas de conformidad con lo que en las bases conste, a menos que sean modificadas para incorporar expresamente en ellas la previsión reglamentaria, por el mismo procedimiento por el que fueron aprobadas y con la debida publicidad.

Es todo cuanto procede informar, Madrid, 12 de noviembre de 2020. La Abogada del Estado.

## RETRIBUCIONES

### 8.20. ABONO DE TRIENIOS RECONOCIDOS AL PERSONAL LABORAL FUNCIONARIZADO

**Análisis de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la cuantía de los trienios perfeccionados por el personal laboral que accede a la función pública. Ausencia de necesidad de desarrollo legislativo para su aplicación. Posibilidad de dictar instrucciones. Alcance de los efectos económico de los derechos retributivos derivados de los trienios reconocidos antes de la funcionarización.<sup>1</sup>**

Se ha recibido en esta Abogacía del Estado petición de informe relativa a cuestiones que se suscitan en relación al abono de trienios reconocidos al personal laboral funcionarizado, y respecto del mismo se informa cuanto sigue.

Con carácter previo a la emisión de informe hemos de señalar que el proyecto o borrador del mismo fue sometido a consulta de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado, en aplicación de lo previsto en las reglas primera, apartado 1.h), y segunda, apartados 1.1.2 y 1.1.3, de la Instrucción del centro directivo n° 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; consulta evacuada mediante Oficio con referencia A. G.—Política Territorial y Función Pública 1/20 (R-1/2020), de 21 de enero de 2020, en el que el Subdirector General de los Servicios Consultivos da su conformidad al proyecto de informe. Copia de dicho oficio se une como Anexo.

### ANTECEDENTES

La petición de informe se produce en los siguientes términos.

«El Tribunal Supremo, en recientes sentencias dictadas a los efectos del artículo 93.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (núm. 648/2019, de 21 de mayo; y 723/2019, de 30 de mayo), falló que:

“El personal laboral funcionariado tiene derecho a que los trienios reconocidos como personal laboral le sean abonados, tras adquirir la condición de funcionario, en la cuantía correspondiente al momento en que fueron perfeccionados”.

Tal fallo vendría a colisionar con el criterio que se venía aplicando hasta ahora por el cual el personal laboral que posteriormente adquiriría la condición de funcionario de carrera, en el momento en que se le reconocían los servicios previos (arts. 1.3 y 2.1 de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la

<sup>1</sup> Informe emitido el 22 de enero de 2020 por D. Antonio Panizo García, Abogado del Estado-Jefe de la Abogacía del Estado en el Ministerio de Política Territorial y Función Pública.

Administración Pública, y correlativos del Real Decreto 1461/1982, de 25 de junio) se les reconocían en una cuantía asimilada al subgrupo, de los previstos para funcionarios, equivalente a las funciones desempeñadas como laboral; no pudiendo, en síntesis, cobrar los trienios devengados como laboral con esa cuantía una vez se le ha nombrado funcionario de carrera.

1. Del análisis del contenido de las sentencias que dan origen a esta situación se observa que el auto de admisión establece que el interés casacional objetivo es el siguiente:

"Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la referida a la forma y cuantía en que han de ser abonados los trienios reconocidos a los funcionarios públicos en aplicación de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, cuando, antes de su ingreso como tales en la Administración, desempeñaron para ésta servicios previos como contratados en régimen de Derecho Laboral, a cuyo efecto deberá precisarse si el reconocimiento del período prestado como personal laboral al servicio de la Administración Pública determina:

Que el importe de los trienios reconocidos debe ser, exclusivamente y en relación con todos esos trienios, el correspondiente al Cuerpo o Escala —adscrito al Subgrupo o Grupo de clasificación que proceda— al que se incorpora el interesado cuando ingresa como funcionario público en la Administración.

Por el contrario, que tal importe ha de ser el asignado al Cuerpo o Escala de equivalencia en el que se desempeñen funciones análogas a las que se desarrollaron como personal laboral.

O, finalmente, que resulta obligado mantener en su integridad —sin necesidad de efectuar juicio alguno de equivalencia— el quantum que se venía percibiendo con anterioridad al ingreso en la función pública en concepto de complemento de antigüedad de naturaleza laboral".

Todo ello en relación con los artículos 1.3 y 2.1 de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre.

En cuanto a la fundamentación, de las dos sentencias apuntadas al principio, la segunda de ellas (núm. 723/2019) cita en su práctica totalidad la sentencia precedente, haciendo suyos todos los fundamentos; por lo que centrándonos en la primera de las dos sentencias, (núm. 648/2019), se puede concluir que: La Sala, en su Fundamento Jurídico Quinto, reconoce la existencia de pronunciamientos previos en supuestos referidos a si la cuantía por la que deben ser abonados los trienios anteriormente reconocidos es la que deriva del momento del reconocimiento de los trienios o la del momento en la que se perciben.

Especialmente, la Sala se fija en la sentencia dictada el día 14 de junio de 1996 (recurso en interés de ley 3668/1993), que fijaba la siguiente doctrina:

"debemos fijar como doctrina legal, que el abono de los trienios devengados en cada caso por los militares, ha de realizarse no con la cuantía que corresponda al empleo o graduación que efectivamente ostenta el perceptor en el momento de recibirlos, sino con arreglo a la cuantía que corresponda a cada uno de tales trienios en el momento en que fueron perfeccionados".

La Sentencia de 15 febrero 1996 (recurso contencioso administrativo 910/1996) estableció que "hay que distinguir entre el reconocimiento del derecho a los servicios (que efectúa la Ley 70/78) y la cuantificación de dicho derecho, que debe efectuarse conforme a las normas vigentes en el momento del reconocimiento".

Tras estas referencias, concluye la Sala (F. J. Quinto) en la resolución que ahora nos interesa que: "Por todo ello, el personal laboral funcionarizado tiene derecho a que los trienios reconocidos como personal laboral le sean abonados, tras adquirir la condición de personal funcionario, en la cuantía correspondiente al momento en que fueron perfeccionados".

El razonamiento que sigue es el siguiente (F. J. Sexto):

"La antigüedad como funcionario es una cualidad de tal condición y va unida a la adquisición de la categoría funcional, lo que se produce mediante el correspondiente nombramiento. El personal laboral funcionarizado será funcionario desde la fecha en que adquiere esa condición, sin que el reconocimiento de servicios efectivos como contratado suponga la condición funcional ni por lo tanto antigüedad alguna con tal carácter.

Distinto del anterior concepto es el de antigüedad a efectos retributivos, que se plasma en el concepto retributivo de trienios, con el cual se está haciendo referencia a la totalidad de los servicios efectivos prestados, desempeñando plaza o destino, en cualquiera de la esferas de la Administración a las que se refiere la Ley 70/1978, trienios que se devengan aplicando a los mismos el valor que corresponda atendiendo al cuerpo, escala o plaza en la que se hubieran completado.

Los trienios, por su propia naturaleza, se devengan en el momento que se cumple el tiempo de servicios necesario para ello de acuerdo con las circunstancias del Cuerpo o Grupo al que pertenece en ese momento el funcionario y, a partir de ese momento, se incorpora a sus derechos retributivos de modo que su percepción futura se produce con independencia de las vicisitudes de la carrera funcional, ya se permanezca en el mismo Grupo o se cambie. No es así un concepto retributivo referido o relacionado con la pertenencia actual a un determinado grupo, desempeño de un puesto y otras circunstancias, sino vinculado al hecho objetivo de haberse alcanzado determinado tiempo de servicios en concretas circunstancias, por lo que su valoración ha de referirse en todo caso a tales condiciones determinantes de su nacimiento, es decir, al Cuerpo o Grupo al que pertenecía el funcionario cuando se devengó el trienio.

Por ello, y ya en el caso concreto, mantiene el mismo criterio, que no queda limitado en exclusiva a los supuestos de promoción en la carrera profesional funcional, sino que es perfectamente trasladable al supuesto referido a cuál debe ser la cuantía con la que deben retribuirse los trienios devengados en régimen laboral por quienes posteriormente adquieren la condición de funcionarios públicos".

Por último, y como elemento adicional de valoración, se ha tenido conocimiento recientemente de la STSJ de Murcia (sala 1 con/ad) núm: 00436/2019, de 11 de octubre, que ante una reclamación presentada en noviembre de 2018 por parte de una funcionaria a la Resolución de la Secretaria General Técnica de la Subdirección General de Recursos, Reclamaciones y Relaciones con la Administración de Justicia del Ministerio para la Transición Ecológica de 25 de septiembre de 2018, por la que se desestima el recurso de reposición formulado contra resolución de 1 de junio anterior de reconocimiento de tiempo de servicios a efectos del cómputo de trienios, el Tribunal asume in toto la fundamentación de referencia de las dos sentencias del Tribunal Supremo objeto de este escrito de consulta, para acabar estimando la pretensión de la demandante.

2. Desde el mes de agosto se han recibido reclamaciones en vía administrativa de funcionarios solicitando la regularización de las cuantías de sus trienios a la luz tales pronunciamientos jurisdiccionales; así como consultas de unidades de personal solicitando aclaración en cuanto al criterio que seguir, y al alcance de los efectos económicos en caso de tener que abonar atrasos por este motivo.

Las reclamaciones provienen de distintos departamentos, pero responden prácticamente todas a formularios normalizados. Con carácter general no se especifica la cuantía reclamada, a modo de ejemplo las que sí lo han hecho lo han cuantificado en torno a los 1.000-1.500 euros por anualidad.

Al margen e independientemente de que se pueda entender que frente a las reclamaciones presentadas en vía administrativa pudiera operar el silencio administrativo negativo, nos encontramos ante la inminencia del vencimiento del plazo de resolución de tres meses fijado por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Ante el planteamiento expuesto, a pesar de la contundencia del fallo en casación ya analizado y entendiendo, por tanto, que se establece un criterio de interpretación de los artículos correspondientes de la Ley 70/1978 de general aplicación, varias son no obstante, las cuestiones que se suscitan y que se elevan a esa Abogacía del Estado para aclaración por ser mejor criterio en aras a la correcta ejecución de las Sentencias:

#### 1. Aplicación efectiva del nuevo criterio establecido por el Tribunal Supremo

En primer lugar, se solicita criterio de esa Abogacía del Estado sobre la base jurídica que ha de considerarse suficiente para la aplicación efectiva y generalizada del criterio establecido por el Tribunal Supremo. En concreto, si la sentencia analizada ha de entenderse base suficiente para que la Administración arbitre las medidas que procedan para la aplicación efectiva del nuevo criterio con carácter generalizado o si, por el contrario, se considera precisa una previa modificación del marco legal afectado contenido básicamente en la Ley 70/1978, de 26 de diciembre.

#### 2. Instrumento adecuado

En el caso de que se considere que el fallo de la sentencia constituye base jurídica suficiente para su aplicación efectiva de forma generalizada a todos los casos que se planteen, y de acuerdo con los reales decretos de estructura ministerial en vigor, se eleva consulta sobre si mediante Resolución conjunta de las Secretarías de Estado de Presupuestos y Gastos y de Función Pública, por la que se dicten instrucciones para la aplicación efectiva, en el ámbito del sector público estatal, del criterio establecido por el Tribunal Supremo sobre el cálculo de las cuantías a abonar al personal funcionario en concepto de trienios reconocidos en la condición previa de personal laboral, pudiera entenderse habilitación normativa suficiente para implementar el fallo en sus términos.

#### 3. Alcance de los efectos económicos.

De ser así lo anterior, se hace preciso clarificar el alcance de los efectos económicos de estas reclamaciones y su posible limitación temporal, solicitándose en este punto aclaración sobre si, para el caso expuesto, resulta de aplicación lo dispuesto por el artículo 25.1.a) de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria».

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### I

La doctrina de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a la que se refiere la consulta, se contiene en la Sentencia de la Sección cuarta de dicha

Sala, núm. 648/2019, de 21 de mayo, dictada en recurso de casación núm. 247/2016, interpuesto por la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, contra la Sentencia de 20 de septiembre de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Roj: STS 1674/2019, ECLI: ES: TS:2019:1674), doctrina que ha sido confirmada en sus propios términos por la misma Sala y Sección, en la Sentencia núm. 723/2019, de 30 de mayo, dictada en recurso de casación núm. 163/2017, interpuesto igualmente por la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, contra la Sentencia de 28 de octubre de 2016, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 9 de los de Sevilla (Roj: STS 1820/2019, ECLI: ES: TS:2019:1820).

La cuestión objeto de las sentencias se suscita como consecuencia de la redacción de los siguientes preceptos legales y reglamentarios, los artículos 1.3 y 2.1 de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública (en adelante, L 70/1978), y el artículo 2 del Real Decreto 1461/1982, de 25 de junio, por el que se dictan normas de aplicación de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración pública (en adelante RD 1461/1982).

Los artículos 1 y 2 de la L 70/1978, disponen lo siguiente.

*«Artículo primero.*

*Uno. Se reconocen a los funcionarios de carrera de la Administración del Estado, de la Local, de la Institucional, de la de Justicia, de la Jurisdicción del Trabajo y de la Seguridad Social la totalidad de los servicios indistintamente prestados por ellos en dichas Administraciones, previos a la constitución de los correspondientes Cuerpos, Escalas o plazas o a su ingreso en ellos, así como el período de prácticas de los funcionarios que hayan superado las pruebas de ingreso en la Administración pública.*

*Dos. Se considerarán servicios efectivos todos los indistintamente prestados a las esferas de la Administración pública señaladas en el párrafo anterior, tanto en calidad de funcionario de empleo (eventual o interino) como los prestados en régimen de contratación administrativa o laboral, se hayan formalizado o no documentalmente dichos contratos.*

*Tres. Los funcionarios de carrera incluidos en el apartado uno tendrán derecho a percibir el importe de los trienios que tuviesen reconocidos por servicios sucesivos prestados, desempeñando plaza o destino en propiedad, en cualquiera de las mencionadas esferas de la Administración, o en la Administración Militar y Cuerpos de la Guardia Civil y Policía Armada».*

*«Artículo segundo.*

*Uno. El devengo de los trienios se efectuará aplicando a los mismos el valor que corresponda a los del Cuerpo, Escala, plantilla o plaza con funciones análogas a las desempeñadas durante el tiempo de servicios prestados que se reconozcan conforme a lo dispuesto en el artículo anterior.*

*Dos. Cuando los servicios computables a que se refiere el punto tres del artículo anterior no lleguen a completar un trienio al pasar de una a otra esfera de la Administración pública, serán considerados como prestados en esta última, para así ser tenidos en cuenta, a efectos de trienios, según la legislación que resulte aplicable siguiendo el orden cronológico de la prestación de los servicios sucesivos».*



Por su parte, el artículo 2 del RD 1461/1982, preceptúa.

*«Uno. Los servicios previos reconocidos se acumularán por orden cronológico y se procederá a un nuevo cómputo de trienios y a su valoración.*

*En el supuesto de que el funcionario de carrera hubiera pertenecido a más de un Cuerpo, escala o plaza se computará cada período de servicios prestados de acuerdo con el valor correspondiente al nivel de proporcionalidad de cada Cuerpo, escala o plaza en el período respectivo. Igual criterio de valoración se aplicará en los supuestos de personal que prestó servicio en condición distinta a funcionarios de carrera.*

*Dos. Los períodos de tiempo que totalicen uno o varios trienios tendrán una valoración económica que vendrá fijada por el nivel de proporcionalidad que corresponda a los del Cuerpo, escala, plantilla o plaza con funciones análogas a las desempeñadas durante el tiempo a reconocer por los servicios previos.*

*Esta analogía se determinará precisamente el día en que se hubiera perfeccionado el trienio o trienios a que dé lugar el reconocimiento de servicios, con independencia de que durante los tres años de cada trienio se hubiera desempeñado funciones correspondientes a diversos niveles de proporcionalidad.*

*Tres. Lo establecido en los dos apartados precedentes de este artículo es aplicable a los funcionarios de carrera a efectos de su posible derecho, o de sus familiares, a pensión o mejora de la ya reconocida. Si como consecuencia del cómputo de tiempo de servicios no se produjera modificación del derecho a pensión o de su cuantía, los referidos servicios no podrán acumularse a los que el funcionario viniera prestando en cualquiera de las esferas de la Administración con posterioridad al momento en que haya sido causada la pensión como funcionario de carrera».*

Las Administraciones, entre ellas las del Estado, venían aplicando aquellos preceptos al personal laboral del sector público que posteriormente adquiriría la condición de funcionario de carrera, en el momento en que se le reconocían los servicios previos, reconociéndoles las retribuciones por antigüedad en una cuantía asimilada al subgrupo, de los previstos para funcionarios, equivalente a las funciones desempeñadas como laboral, cuantía no coincidente por tanto con las retribuciones por antigüedad que, en su caso, viniesen percibiendo como personal laboral, ya en virtud de convenio colectivo, ya como condición singular de su contrato de trabajo.

La STS de 21 de mayo de 2019, parte de la doctrina señalada en la Sentencia de la misma Sala, Sección primera, de 14 de junio de 1996, dictada en recurso de casación en interés de Ley núm. 3668/1993, interpuesto por la Administración del Estado (Roj: STS 3651/1996, ECLI: ES: TS:1996:3651), que, en relación con trienios a percibir por un Brigada Especialista del Cuerpo de Suboficiales de la Armada, declaró en su fallo que *«debemos fijar como doctrina legal, que el abono de los trienios devengados en cada caso por los militares, ha de realizarse no con la cuantía que corresponda al empleo o graduación que efectivamente ostenta el perceptor en el momento de recibirlos, sino con arreglo a la cuantía que corresponda a cada uno de tales trienios en el momento en que fueron perfeccionados»*, doctrina que reproduce en su fundamento jurídico quinto, para señalar a continuación, en el fundamento jurídico sexto, lo siguiente.

*«La antigüedad como funcionario es una cualidad de tal condición y va unida a la adquisición de la categoría funcional, lo que se produce mediante el correspondiente nombramiento tras superar el procedimiento selectivo de acceso que en cada caso se trate, como resulta del artículo 62 del Estatuto Básico del Empleado Público. Por tanto,*

*el personal laboral funcionarizado será funcionario desde la fecha en que adquiere esa condición, sin que el reconocimiento de servicios efectivos como contratado suponga la condición funcionarial ni por lo tanto antigüedad alguna con tal carácter.*

*Distinto del anterior concepto es el de antigüedad a efectos retributivos, que se plasma en el concepto retributivo de trienios, con el cual se está haciendo referencia a la totalidad de los servicios efectivos prestados, desempeñando plaza o destino, en cualquiera de la esferas de la Administración a las que se refiere la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, tanto en la condición de funcionario, de carrera o de empleo, como en régimen de contratación administrativa o laboral, trienios que se devengan aplicando a los mismos el valor que corresponda atendiendo al cuerpo, escala o plaza en la que se hubieran completado.*

*Los trienios, por su propia naturaleza, se devengan en el momento que se cumple el tiempo de servicios necesario para ello de acuerdo con las circunstancias del Cuerpo o Grupo al que pertenece en ese momento el funcionario y, a partir de ese momento, se incorpora a sus derechos retributivos de modo que su percepción futura se produce con independencia de las vicisitudes de la carrera funcionarial, ya se permanezca en el mismo Grupo o se cambie. No es así un concepto retributivo referido o relacionado con la pertenencia actual a un determinado grupo, desempeño de un puesto y otras circunstancias, sino vinculado al hecho objetivo de haberse alcanzado determinado tiempo de servicios en concretas circunstancias, por lo que su valoración ha de referirse en todo caso a tales condiciones determinantes de su nacimiento, es decir, al Cuerpo o Grupo al que pertenecía el funcionario cuando se devengó el trienio.*

*Y, al resolver ahora la cuestión planteada por la sección de admisión debemos mantener este mismo criterio, que no queda limitado en exclusiva a los supuestos de promoción en la carrera profesional funcionarial, sino que es perfectamente trasladable al supuesto referido a cuál debe ser la cuantía con la que deben retribuirse los trienios devengados en régimen laboral por quienes posteriormente adquieren la condición de funcionarios públicos.*

*Quienes han accedido a la función pública mediante un proceso de “funcionarización”, como consecuencia de la prestación de servicios a la Administración Pública en régimen laboral, y una vez que han accedido a la condición de funcionarios de carrera, quedan sujetos plenamente al régimen estatutario de la Función Pública y, en lo que aquí interesa, al artículo 1.3 de la Ley 70/78, que les reconoce los servicios prestados, y al artículo 2.1, que establece la forma en que debe realizarse el reconocimiento. Tales preceptos deben aplicarse por igual en todos los supuestos de reconocimiento posibles que contempla la norma.*

*Efectivamente, si interpretamos y aplicamos el artículo 2.1 de la Ley 70/1978 en los términos que se pretenden por la administración recurrente respecto de quien es personal funcionario y antes personal laboral, deberíamos llegar también a la conclusión de que los trienios perfeccionados en un Cuerpo, Escala, plantilla o plaza funcionarial diferente al que luego se adquiriera deberían ser valorados aplicando ese criterio de «funciones análogas», y eso es precisamente lo que niegan las sentencias ya dictadas por esta Sala y que ni atiende a ese criterio sino al del momento de su perfección.*

*Por todo ello, el personal laboral funcionarizado tiene derecho a que los trienios reconocidos como personal laboral le sean abonados, tras adquirir la condición de personal funcionario, en la cuantía correspondiente al momento en que fueron perfeccionados».*

Concluyendo en el fundamento jurídico séptimo, cuanto sigue.

*«La presente sentencia, a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, ha establecido en los precedentes fundamentos la interpretación de aquellas normas sobre las que el auto de admisión consideró necesario el enjuiciamiento del presente recurso de casación por esta Salsa Tercera del Tribunal Supremo y, conforme a ello, declarará:*

*1.º) Que el personal laboral tiene derecho a que los trienios reconocidos como personal laboral le sean abonados, tras adquirir la condición de personal funcionario, en la cuantía correspondiente al momento en que fueron perfeccionados [...].»*

## II

En relación con las citadas sentencias, en primer lugar hemos de señalar que la doctrina fijada por el Tribunal Supremo constituye jurisprudencia, por existir dos sentencias, las de 21 de mayo y 30 de mayo de 2019 —a las que el propio Tribunal incorpora la STS de 14 de junio de 1996—, por lo que no resulta aconsejable recurrir los pronunciamientos de las sentencias de instancia que se limiten a aplicar dicha jurisprudencia, pues si bien el Alto Tribunal puede variar su doctrina, lo previsible es que no lo haga, no admitiendo tan siquiera recurso de casación con tal propósito, con la consiguiente condena en costas a la Administración.

Por la misma razón no es conveniente mantener en vía administrativa una interpretación de las normas que ha sido expresamente rechazada por el Tribunal Supremo, pues ello ocasionaría un gran número de recursos contencioso-administrativos abocados a una más que probable desestimación, acompañada de condenas en costas.

La doctrina del Tribunal Supremo, dictada en interpretación de las normas expresamente aplicables, la L 70/1978 y el RD 1461/1982, no precisa de desarrollo legislativo alguno para su aplicación por la Administración, pues las sentencias que la recogen resuelven los caso concretos en que se suscita la aplicación de aquellas normas, confirmando las sentencias recurridas, y el Tribunal no señala la existencia de laguna jurídica que precise de una nueva norma o de la modificación de las anteriores.

Cosa distinta es que se valore la posible modificación de la L 70/1978 y el RD 1461/1982, cuya deficiente redacción induce a confusión, contradicciones e imprecisiones que pueden estar entre las causas del pronunciamiento del Tribunal Supremo.

También puede dicha reforma, si se entiende oportuno acometerla, tanto resolver las dudas de aplicación de la doctrina jurisprudencial, como abordar una nueva redacción en lo que a la percepción de complementos de antigüedad, originados en una relación laboral anterior, por el personal funcionariado se refiere.

En cualquier caso, sin perjuicio de la modificación legislativa si se estima oportuno, hemos de entrar en el modo en que ha de ser aplicada la doctrina del Tribunal, para resolver las solicitudes que se están produciendo, en lo que concierne a sus efectos económicos, para abordar en último término la cuestión del instrumento adecuado para coordinar la aplicación de la doctrina jurisprudencial a las solicitudes presentadas o que se presenten.

De las sentencias, al fijar el modo de cuantificación de los «trienios» derivados de los servicios laborales previos en la cuantía en que aquellos fueron perfeccionados en la relación laboral, surge la existencia de una retribución por antigüedad *sui generis*,

cualitativa y cuantitativamente distinta de la fijada por la legislación de función pública al configurar, como retribución básica, los trienios de los funcionarios públicos. Así dicho personal, a partir de su nombramiento como funcionario, percibiría dos retribuciones distintas en concepto de antigüedad, la de los trienios como funcionario que vaya perfeccionando a partir de su nombramiento, y la determinada por complementos de antigüedad reconocidos en la relación laboral anterior a su nombramiento como funcionario.

De otra parte la cuantía de tales complementos se especifica reiteradamente en las sentencias como el importe «*correspondiente al momento en que fueron perfeccionados*» en la relación laboral anterior, sin que de las sentencias se desprenda el derecho de los beneficiarios a que tales importes, fijados en el tiempo preciso de su perfección, deban ser incrementados o actualizados con arreglo a lo fijado en las sucesivas leyes anuales de Presupuestos para las retribuciones del personal funcionario, por el periodo que medie entre el momento de su perfección y aquel en que el interesado haya sido nombrado funcionario.

En cuanto a la fijación de la cuantía de dicho concepto retributivo, habrá de estarse al régimen laboral aplicable a la relación laboral previa.

Así, dado que texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (artículo 26.2), no establece como retribución obligatoria el complemento personal por antigüedad, como tampoco lo hace el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (artículo 27) respecto de los empleados públicos en régimen laboral, remitiéndose en ambos casos a lo pactado con el trabajador o trabajadores, habrá de estarse al convenio o convenios colectivos que sean aplicables, durante el tiempo en que el trabajador prestó sus servicios laborales reconocidos o, en su caso, a lo estipulado en su contrato de trabajo.

Así, habrá de determinarse si tal complemento personal por antigüedad se ha pactado o no, y de haberse pactado su perfección se habrá producido en los términos convenidos colectiva o individualmente, sin que la palabra «*trienio*» deba llevar a confusión, de modo que si el periodo que da derecho a percibir un complemento personal por antigüedad en el convenio o en el contrato es mayor o menor de tres años, es a este periodo y no al plazo de tres años, al que deberá atenderse para determinar si se ha perfeccionado o no el complemento y en qué cuantía.

La complejidad que en la práctica puede conllevar la cuantificación del derecho, aconsejan que, de presentarse reclamaciones que no determinen concretamente el importe del derecho, o no acrediten, o lo hagan de modo insuficiente, la existencia y cuantía del derecho, se exija del solicitante la subsanación o, en su caso, mejora de la solicitud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP).

En cuanto al plazo de prescripción aplicable a las cantidades que se soliciten, hemos de partir de que el derecho retributivo al que se refieren las sentencias es una parte más de las retribuciones de los interesados en su condición de funcionarios, por ello se trata de un crédito público al que le son de aplicación las normas que, sobre los derechos y las obligaciones de la Hacienda Pública estatal, establece Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (en adelante, LGP), y por tanto lo dispuesto en su artículo 25.

Así es de aplicación a las reclamaciones presentadas el plazo de cuatro años previsto en el artículo 25.1.a) LGP, para el reconocimiento o liquidación de las obligaciones, plazo que se contara desde el día en que el derecho pudo ejercitarse.

Al devengarse las retribuciones básicas y complementarias de los funcionarios con periodicidad mensual (artículo 34 de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988), el interesado puede ejercer su derecho al reconocimiento de la obligación en cualquier momento, con efectos tanto para las cantidades que se devenguen en el futuro como para las ya devengadas y no satisfechas.

Respecto de las retribuciones devengadas y no satisfechas por el referido concepto de antigüedad, el derecho tiene como límite temporal tanto el de la fecha del nombramiento del solicitante como funcionario —si aquel se produjo dentro de los cuatro años anteriores a su solicitud—, como el de prescripción de cuatro años a contar desde la presentación de la solicitud, computándose el plazo conforme a lo previsto en el artículo 30 de la LPACAP.

En fin, se nos solicita nuestro criterio sobre si las sentencias del Tribunal Supremo constituyen base suficiente para dictar una instrucción, mediante Resolución conjunta de las Secretarías de Estado de Función Pública y de Presupuestos y Gastos, para la actuación coordinada en el ámbito del sector público estatal en la resolución de las solicitudes de reconocimiento del derecho al que se refiere este informe.

Como hemos dicho la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en interpretación de la L 70/1978 y el RD 1461/1982 es suficiente por sí sola, sin necesidad de complemento normativo alguno, para resolver las solicitudes de reconocimiento del derecho que se están presentando.

Lo característico de las instrucciones y órdenes de servicio, reguladas hoy en el artículo 6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, frente a los reglamentos es su carácter no normativo, pues las instrucciones se fundan en el principio de jerarquía y tienen por objeto dirigir y, por tanto, coordinar la actuación de los órganos administrativos, sin sustituir por ello a las normas jurídicas que resulten aplicables.

El artículo 6.1.a) y b) del hoy vigente Real Decreto 863/2018, de 13 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Política Territorial y Función Pública, atribuye a la Secretaría de Estado de Función Pública la gestión, dirección e impulso de las atribuciones ministeriales relativas del régimen jurídico de la función pública, y del régimen retributivo de la función pública, en coordinación con el Ministerio de Hacienda.

Por su parte el igualmente vigente a día de hoy Real Decreto 1113/2018, de 7 de septiembre, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda, atribuye en su artículo 8.1 a la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos la competencia de dirigir y coordinar las actuaciones relativas a la planificación, programación y presupuestación del sector público estatal y de sus costes de personal, y más concretamente, en su artículo 10.1, a) y b), a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas dependiente de aquella Secretaría de Estado las funciones normativas y las de estudio, informe y control en materia de retribuciones, indemnizaciones y de otras medidas de las que pueden derivar consecuencias económicas para el personal del sector público, y el diseño de las políticas de costes de personal y de los criterios generales de aplicación de las retribuciones.

Así por tanto, sin perjuicio de lo que en la determinación del alcance de sus respectivas competencias puedan disponer ambos órganos superiores, nada se opone a que se dicte la instrucción pretendida.

Por lo expuesto, ofrezco como

### CONCLUSIONES:

**Primera.** La doctrina jurisprudencial fijada por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 21 de mayo y 30 de mayo de 2019, así como en la de 14 de junio de 1996, dictadas en interpretación de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública, y el Real Decreto 1461/1982, de 25 de junio, por el que se dictan normas de aplicación de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración pública, no precisa de desarrollo legislativo para su aplicación, sin perjuicio de que pueda valorarse la conveniencia de modificar los preceptos de aquella Ley y reglamento.

**Segunda.** Nada se opone a que pueda dictarse una instrucción, mediante Resolución conjunta de las Secretarías de Estado de Función Pública y de Presupuestos y Gastos, para la actuación coordinada en el ámbito del sector público estatal, en la resolución de las solicitudes de reconocimiento del derecho a la percepción de trienios por el personal laboral funcionarizado.

**Tercera.** En cuanto al alcance de los efectos económicos de los derechos retributivos objeto de informe.

a) La cuantía de las retribuciones a las que se refieren las sentencias, es el importe correspondiente al momento temporal en que fueron perfeccionados los complementos personales de antigüedad pactados, colectiva o individualmente, en la relación laboral anterior al nombramiento del interesado como funcionario.

b) La perfección de la citada retribución y la determinación de su cuantía, vienen determinados por los convenios colectivos o, en su caso, los contratos de trabajo que establezcan y regulen el complemento personal por antigüedad aplicable a la relación laboral anterior.

c) Las referidas retribuciones son créditos públicos a los que se les aplican las normas que, sobre prescripción de las obligaciones de la Hacienda Pública estatal, establece el artículo 25 de Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

## ORGANIZACIÓN

### FUNDACIONES ESTATALES

#### **9.20. OBLIGACIÓN DE ELABORACIÓN DE PLANES ANUALES DE ACTUACIÓN POR LAS FUNDACIONES Y CONSORCIOS DEL SECTOR PÚBLICO INSTITUCIONAL ESTATAL**

**Informe sobre la obligación de las fundaciones y consorcios del sector público institucional de elaborar planes anuales de actuación que complementen y desarrollen para cada ejercicio siguiente el plan de actuación inicial, y sobre la aplicación de la paralización de aportaciones con cargo a los PGE en caso de falta de aprobación del plan anual de actuación en un contexto de prórroga presupuestaria.<sup>1</sup>**

Al amparo de lo dispuesto en la Instrucción 3/2010, 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, por la Abogada del Estado-jefe en el Ministerio de Hacienda se ha remitido a este Centro Directivo propuesta de informe sobre la aplicación de los artículos 92 y 114 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público, a las fundaciones y consorcios del sector público institucional estatal.

Examinados los antecedentes remitidos, esta Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado muestra su conformidad con la argumentación principal contenida en dicha propuesta de informe, considerando adecuado realizar las siguientes precisiones.

#### I

La propuesta de informe da respuesta a la consulta formulada por la Oficina Nacional de Auditoría (en adelante, la ONA), que plantea a la Abogacía del Estado en el Ministerio de Hacienda las dos siguientes cuestiones:

«1. ¿Es de aplicación a las fundaciones y consorcios del sector público institucional estatal los artículos 92.2 y 92.3 de la LRJSP?

2. ¿Es de aplicación la paralización de aportaciones con cargo a los PGE, con las matizaciones previstas en la norma, en caso de falta de aprobación del plan anual de actuación en un contexto de prórroga presupuestaria?».

<sup>1</sup> Informe emitido el 7 de octubre de 2020 por D.ª María Curto Izquierdo, Abogada del Estado-adjunta. Subdirección General de los Servicios Consultivos.

Sobre la primera de las cuestiones planteadas la propuesta de informe contiene la siguiente conclusión:

«Primera. Al amparo del principio de planificación y dirección consagrado en el artículo 3.1 g) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y procediendo una interpretación teleológica, que no literal, de los artículos 123.2.c) y 133.2 del mismo texto legal, se concluye que la obligación impuesta a los consorcios y a las fundaciones del sector público estatal de elaborar un plan inicial de actuación comprende también la de aprobar los sucesivos planes anuales de actuación puesto que sin estos la finalidad perseguida por aquellos quedaría fracasada».

Este Centro Directivo comparte la conclusión de la que interpretación teleológica de los preceptos legales aplicables conduce a considerar que, efectivamente, la obligación impuesta a los consorcios y a las fundaciones del sector público estatal de elaborar un plan inicial de actuación comprende también la de aprobar los sucesivos planes anuales de actuación, pero considera, a mayor abundamiento, que a dicha conclusión conduce también la interpretación de literal de dichos preceptos.

La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) establece lo siguiente en los preceptos que encabezan el capítulo II del título III, dedicado a la «Organización y funcionamiento del sector público institucional estatal»:

«Artículo 84. Composición y clasificación del sector público institucional estatal.

1. Integran el sector público institucional estatal las siguientes entidades:

[...]

d) Los consorcios.

e) Las fundaciones del sector público.

[...].»

«Artículo 85. Control de eficacia y supervisión continua.

1. Las entidades integrantes del sector público institucional estatal estarán sometidas al control de eficacia y supervisión continua, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 110.

Para ello, todas las entidades integrantes del sector público institucional estatal contarán, en el momento de su creación, con un plan de actuación, que contendrá las líneas estratégicas en torno a las cuales se desenvolverá la actividad de la entidad, que se revisarán cada tres años, y que se completará con planes anuales que desarrollarán el de creación para el ejercicio siguiente.

[...].»

El tenor literal del artículo 85.1, segundo párrafo, de la LRJSP es claro y no deja dudas en su interpretación: todas las entidades del sector público institucional estatal (entre las que el artículo precedente incluye expresamente a las fundaciones y a los consorcios) deben elaborar, no sólo un plan de actuación en el momento de su creación —que se revisará cada tres años—, sino, además, planes anuales que completarán y desarrollarán el plan de actuación inicial para cada uno de los ejercicios siguientes.

Lo dispuesto con carácter general para todo el sector público institucional en el citado en el artículo 85 debe presidir la interpretación de lo establecido con carácter



particular para los consorcios y las fundaciones en los artículos 123.2.c) y 133.2 de la misma LRJSP, respectivamente.

Así, en el caso de los consorcios el artículo 123 establece lo siguiente:

«Artículo 123. Creación.

1. Los consorcios se crearán mediante convenio suscrito por las Administraciones, organismos públicos o entidades participantes.

2. En los consorcios en los que participe la Administración General del Estado o sus organismos públicos y entidades vinculados o dependientes se requerirá:

a) Que su creación se autorice por ley.

b) El convenio de creación precisará de autorización previa del Consejo de Ministros. La competencia para la suscripción del convenio no podrá ser objeto de delegación, y corresponderá al titular del departamento ministerial participante, y en el ámbito de los organismos autónomos, al titular del máximo órgano de dirección del organismo, previo informe del Ministerio del que dependa o al que esté vinculado.

c) Del convenio formarán parte los estatutos, un plan de actuación, de conformidad con lo previsto en el artículo 92, y una proyección presupuestaria trienal, además del informe preceptivo favorable del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. El convenio suscrito junto con los estatutos, así como sus modificaciones, serán objeto de publicación en el "Boletín Oficial del Estado".

Por su parte, el artículo 133 establece lo siguiente para las fundaciones:

«Artículo 133. Creación de fundaciones del sector público estatal.

1. La creación de las fundaciones del sector público estatal o la adquisición de este carácter de forma sobrevenida se realizará por ley que establecerá los fines de la fundación y, en su caso, los recursos económicos con los que se le dota.

2. El anteproyecto de ley de creación de una fundación del sector público estatal que se eleve al Consejo de Ministros deberá ser acompañado de una propuesta de estatutos y del plan de actuación, de conformidad con lo previsto en el artículo 92, junto con el informe preceptivo favorable del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas o la Intervención General de la Administración del Estado, según se determine reglamentariamente.

3. Los estatutos de las fundaciones del sector público estatal se aprobarán por Real Decreto de Consejo de Ministros, a propuesta conjunta del titular del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y del Ministerio que ejerza el protectorado, que estará determinado en sus Estatutos. No obstante, por Acuerdo del Consejo de Ministros podrá modificarse el Ministerio al que se adscriba inicialmente la fundación».

Ambos preceptos se remiten a lo dispuesto en el artículo 92 de la LRJSP, que tiene la siguiente redacción:

«Artículo 92. Contenido y efectos del plan de actuación.

1. El plan inicial de actuación contendrá, al menos:

a) Las razones que justifican la creación de un nuevo organismo público, por no poder asumir esas funciones otro ya existente, así como la constatación de que la

creación no supone duplicidad con la actividad que desarrolle cualquier otro órgano o entidad preexistente.

b) La forma jurídica propuesta y un análisis que justifique que la elegida resulta más eficiente frente a otras alternativas de organización que se hayan descartado.

c) La fundamentación de la estructura organizativa elegida, determinando los órganos directivos y la previsión sobre los recursos humanos necesarios para su funcionamiento.

d) El anteproyecto del presupuesto correspondiente al primer ejercicio junto con un estudio económico-financiero que acredite la suficiencia de la dotación económica prevista inicialmente para el comienzo de su actividad y la sostenibilidad futura del organismo, atendiendo a las fuentes futuras de financiación de los gastos y las inversiones, así como a la incidencia que tendrá sobre los presupuestos generales del Estado.

e) Los objetivos del organismo, justificando su suficiencia o idoneidad, los indicadores para medirlos, y la programación plurianual de carácter estratégico para alcanzarlos, especificando los medios económicos y personales que dedicará, concretando en este último caso la forma de provisión de los puestos de trabajo, su procedencia, coste, retribuciones e indemnizaciones, así como el ámbito temporal en que se prevé desarrollar la actividad del organismo. Asimismo, se incluirán las consecuencias asociadas al grado de cumplimiento de los objetivos establecidos y, en particular, su vinculación con la evaluación de la gestión del personal directivo en el caso de incumplimiento. A tal efecto, el reparto del complemento de productividad o concepto equivalente se realizará teniendo en cuenta el grado de cumplimiento de los objetivos establecidos en el plan de creación y en los anuales.

2. Los organismos públicos deberán acomodar su actuación a lo previsto en su plan inicial de actuación. Éste se actualizará anualmente mediante la elaboración del correspondiente plan que permita desarrollar para el ejercicio siguiente las previsiones del plan de creación. El plan anual de actuación deberá ser aprobado en el último trimestre del año natural por el departamento del que dependa o al que esté vinculado el organismo y deberá guardar coherencia con el Programa de actuación plurianual previsto en la normativa presupuestaria. El Plan de actuación incorporará, cada tres años, una revisión de la programación estratégica del organismo.

La falta de aprobación del plan anual de actuación dentro del plazo fijado por causa imputable al organismo, y hasta tanto se subsane la omisión, llevará aparejada la paralización de las transferencias que deban realizarse a favor del organismo con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, salvo que el Consejo de Ministros adopte otra decisión.

3. El plan de actuación y los anuales, así como sus modificaciones, se hará público en la página web del organismo público al que corresponda».

La consulta formulada por la ONA plantea la duda de si los apartados 2 y 3 del artículo 92 son aplicables a los consorcios y a las fundaciones, puesto que la LRJSP menciona el plan de actuación en los preceptos dedicados a las formalidades que han de regir la creación de dichas entidades (artículos 123 y 133), lo que podría llevar a entender que sólo les sería de aplicación lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 92, relativo al plan inicial.

Como ha quedado indicado anteriormente, las posibles dudas que pudiera plantear la interpretación de los artículos 123. 2.c) y 133. 2 en relación con el artículo 92 han de ser resueltas teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 84 y 85, que establecen literalmente que la obligación de elaborar no sólo un plan de actuación inicial, sino también planes anuales que lo desarrollen y complementen incumbe a los consorcios y a las fundaciones que integran el sector público institucional estatal.

Por otro lado, la remisión que hacen los artículos 123.2.c) y 133.2 al artículo 92 no contiene ninguna salvedad en cuanto a los apartados de este último precepto que se aplican a consorcios y fundaciones, por lo que la remisión debe entenderse hecha al artículo 92 en su integridad, y no sólo a su apartado 1, ya que donde la ley no distingue no debe distinguir el intérprete («ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus»)

Por todo ello debe concluirse que la interpretación literal de los artículos 84, 85, 92, 123.2.c) y 133.2 de la LRJSP conduce a concluir que es de aplicación a los consorcios y fundaciones del sector público institucional estatal la obligación de elaborar planes anuales de actuación que complementen y desarrollen para cada ejercicio siguiente el plan de actuación inicial.

Dicha conclusión viene, además, confirmada por la interpretación teleológica de los preceptos citados, que tienen por finalidad garantizar el principio de control y supervisión continua sobre las entidades integrantes del sector público institucional. Dicho principio es uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta la nueva LRJSP, como acertada y extensamente se expone en la propuesta del informe remitido a este Centro Directivo, cuya fundamentación jurídica en este punto se da por reproducida.

## II

En relación con la segunda de las cuestiones planteadas por la ONA —si es de aplicación la paralización de aportaciones con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, con las matizaciones previstas en la norma, en caso de falta de aprobación del plan anual de actuación en un contexto de prórroga presupuestaria—, el proyecto de informe concluye lo siguiente:

«Segunda. Ante un escenario de prórroga de los presupuestos generales del Estado las entidades obligadas a elaborar un plan anual de actuación deberán cumplir con dicho mandato conforme con las previsiones de los presupuestos prorrogados, y sin perjuicio de las modificaciones que hayan de incluir una vez sea aprobada la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Tercera. Dicha obligación únicamente podría ser exceptuada —así como la paralización de las aportaciones prevista como consecuencia para los casos de incumplimientos— en aquellos supuestos en que fehacientemente se acreditara que la prórroga presupuestaria priva a las entidades de las magnitudes precisas para elaborar su plan anual de actuación por lo que en cumplimiento de tal obligación deviene materialmente imposible. Circunstancia que habría de ser ponderada caso por caso, *ad casum*».

Compartiendo plenamente este Centro Directivo lo indicado en la conclusión segunda de la propuesta de informe, se considera necesario realizar las consideraciones que seguidamente se exponen en relación con la conclusión tercera.

El estudio de la cuestión planteada por la ONA debe partir de lo dispuesto en el artículo 92.2 de la LRJSP, que, como se ha indicado en el fundamento jurídico anterior, dispone lo siguiente en su segundo párrafo:

«La falta de aprobación del plan anual de actuación dentro del plazo fijado por causa imputable al organismo, y hasta tanto se subsane la omisión, llevará aparejada la paralización de las transferencias que deban realizarse a favor del organismo con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, salvo que el Consejo de Ministros adopte otra decisión».

Sobre este punto la ONA indica lo siguiente en su escrito de consulta:

«En nuestra opinión, parece lógico entender que la remisión [de los artículos 123.2.c) y 133.2] se realiza a la totalidad del contenido del artículo 92 dado que la simple remisión al contenido del mismo podría haberse indicado de una manera más clara y que no parece tener fundamento el hecho de anudar una consecuencia de este tipo a los organismos públicos estatales, pero no a las fundaciones o consorcios, toda vez que también se impone a las sociedades mercantiles estatales en el artículo 114 de la LRJSP, en términos similares».

«El Programa de Actuación Plurianual que conforme a la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, deben elaborar las sociedades cada año incluirá un plan de actuación anual que servirá de base para el control de eficacia de la sociedad. La falta de aprobación del plan de actuación dentro del plazo anual fijado, por causa imputable a la sociedad y hasta tanto se subsane la omisión, llevará aparejada la paralización de las aportaciones que deban realizarse a favor de la sociedad con cargo a los presupuestos generales del Estado».

Adicionalmente, es necesario clarificar si estas obligaciones están condicionadas por el proceso presupuestario aunque, como es necesario, los planes hayan de ser consistentes con las previsiones presupuestarias vigentes, sea prorrogadas o no. Esta cuestión surge por la actual redacción del citado artículo 114 que menciona la existencia de un plan de actuación enmarcado en el programa de actuación plurianual (PAP) que debe elaborarse cada año y que puede suceder que ese PAP no sea el aplicable.

En nuestra opinión, por lo expresado anteriormente respecto a los principios generales y a lo previsto en el artículo 110.1, párrafo segundo, de la LRJSP, debería entenderse que en un escenario de prórroga presupuestaria persiste la obligación de elaborar los planes anuales de actuación y que la consecuencia de no hacerlo es la paralización de las aportaciones conforme se indica en el artículo 114. Como refuerzo de esta interpretación se encuentra el hecho de que en el caso de los organismos públicos se realiza también una referencia a la coherencia con el PAP, si bien no se asocia a su elaboración, lo cual es una redacción más apropiada en nuestra opinión, dado que el plan anual debe ser consistente con las previsiones presupuestarias vigentes en cada momento, sean prorrogadas o no, hayan sido modificadas durante el ejercicio o no.

Coincide este Centro Directivo con la ONA en que la circunstancia de que los Presupuestos Generales del Estado (PGE) se encuentren prorrogados no es obstáculo para que las entidades obligadas a presentar el plan anual de actuación procedan a su elaboración en el plazo fijado por la LRJSP.

En su consulta la ONA pone de manifiesto la vinculación que el artículo 114.1, último párrafo de la LRJSP, establece —para el caso de las sociedades estatales— entre el plan de actuación anual y el programa de actuación plurianual (PAP), ya que, según dicho

precepto, este último debe incluir al primero. En el caso de los organismos públicos, el artículo 92.2 de la LRJSP no establece que el plan de actuación anual esté incluido en el PAP, sino sólo que guarde coherencia con éste.

A la vista de los términos en que está redactado el artículo 85 de la LRJSP, considera este Centro Directivo que la obligación de los consorcios y las fundaciones de elaborar un plan anual de actuación debe cumplirse en cualquier caso, con independencia de la actual situación de prórroga presupuestaria, teniendo en cuenta la ponderación conjunta de las siguientes circunstancias:

1.º En primer lugar debe indicarse que, conforme a lo dispuesto en el artículo 66.2 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP), las fundaciones públicas no están obligadas a presentar un PAP. En efecto, el artículo 65 de la LGP regula en detalle el PAP, estableciendo en su apartado 1 que «Las entidades que deban elaborar los presupuestos de explotación y de capital con arreglo a lo dispuesto en el artículo 64 de esta Ley formularán, asimismo, anualmente un programa de actuación plurianual, con las excepciones contempladas en el apartado 2 del artículo 66 de esta Ley», disponiendo a continuación el artículo 66.2 que «tampoco tendrán que presentar el programa de actuación plurianual las fundaciones del sector público estatal».

Lo propio debe decirse respecto de los consorcios, ya que ni en la LRJSP ni, sobre todo, en la LGP se contiene referencia alguna a estas entidades a efectos de imponerles la obligación de elaborar programas de actuación plurianual.

2.º En segundo lugar, aun en el caso de las entidades que sí están obligadas a presentar dicho PAP (entidades públicas empresariales y la mayoría de sociedades mercantiles estatales), el análisis del contenido que, según el artículo 65.2 de la LGP, debe tener dicho PAP permite razonablemente concluir que no es óbice a su elaboración la circunstancia de que los PGE se encuentren en situación de prórroga. El contenido de dicho PAP es el siguiente:

«2. El programa de actuación plurianual estará integrado por los estados financieros determinados en el artículo 64 de esta Ley y, junto con la documentación indicada en el apartado siguiente, reflejará los datos económico-financieros previstos para el ejercicio relativo al proyecto de Presupuestos Generales del Estado y a los dos ejercicios inmediatamente siguientes, según las líneas estratégicas y objetivos definidos para la entidad.

3. Los programas de actuación plurianual se acompañarán de la información de carácter complementario siguiente:

- a) Hipótesis de la evolución de los principales indicadores macroeconómicos que hayan servido de base para la elaboración de los programas de actuación plurianual.
- b) Premisas principales del planteamiento que conforme las líneas estratégicas de la entidad.
- c) Previsiones plurianuales de los objetivos a alcanzar.
- d) Memoria de las principales actuaciones de la entidad.
- e) Programa de inversiones.
- f) Plan financiero del período que cuantificará los recursos y las fuentes externas de financiación.
- g) La restante documentación que determine el Ministerio de Economía y Hacienda».

Según se desprende del precepto transcrito, el PAP no se elabora reflejando los datos previstos para el ejercicio relativo a unos PGE ya aprobados, sino al relativo al «proyecto de Presupuestos Generales del Estado y a los dos ejercicios inmediatamente siguientes», y se acompaña de información complementaria consistente en «hipótesis», «premisas» y «previsiones», por lo que la falta de aprobación de los PGE derivada de una situación de prórroga no impide la elaboración del PAP conforme a los datos, hipótesis, premisas y previsiones disponibles en ese momento.

3.º El artículo 92.3 de la LRJSP —precepto al que se remiten en su integridad tanto el artículo 123.2.c) como el 133.2 para los consorcios y fundaciones, respectivamente— prevé la posibilidad de que tanto el plan de actuación inicial como los planes anuales puedan ser modificados, estableciendo que «El plan de actuación y los anuales, así como sus modificaciones, se hará público en la página web del organismo público al que corresponda».

Estando expresamente prevista en la LRJSP la posibilidad de modificar los planes de actuación anuales, coincide este Centro Directivo con la propuesta de informe al indicar que «ningún obstáculo impide que a lo largo de un ejercicio y ante circunstancias sobrevenidas, como pudiera ser el término de una prórroga presupuestaria por aprobarse la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, las entidades puedan modificar sus planes anuales de actuación adaptándolos a dichas circunstancias sobrevenidas».

Dicho de otro modo, aun en situación de prórroga presupuestaria las fundaciones públicas y los consorcios deberán cumplir con la obligación de elaborar el programa de actuación anual teniendo en cuenta los datos y previsiones de que dispongan en ese momento, sin perjuicio de la conveniencia o necesidad de modificarlos en el momento en que se aprueben los PGE.

4.º La anterior conclusión viene reforzada por el análisis teleológico de los preceptos que se analizan, al que se aludió en el apartado I de este informe y que acertada y extensamente se expone en la propuesta de informe.

El artículo 85 de la LRJSP tiene por finalidad garantizar el principio de control y supervisión continua sobre las entidades integrantes del sector público institucional, como se desprende de la misma rúbrica del precepto. Siendo dicho principio uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta la nueva LRJSP, la necesaria continuidad del control y supervisión de las entidades del sector público institucional por parte del Ministerio de Hacienda a través de la Intervención General del Estado no quedaría suficientemente garantizada si la existencia de una prórroga presupuestaria fuera óbice para elaborar el plan de actuación anual. La figura jurídica de la prórroga presupuestaria nace por la necesidad de que la actividad de la Administración General del Estado y de sus organismos y entidades dependientes no quede paralizada por la falta de aprobación de unos nuevos PGE. Por ello, si la actividad de dichos organismos y entidades sigue realizándose sin solución de continuidad, del mismo modo dicha actividad debe seguir siendo controlada por los órganos competentes.

En consecuencia, todos los consorcios y fundaciones públicas incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 85 de la LRJSP deberán cumplir con la obligación de presentar el plan anual de actuación —elaborando dicho plan conforme a las previsiones presupuestarias vigentes en ese momento, sean prorrogadas o no-, sin perjuicio de que pueda ser modificado en el caso de que la situación de prórroga presupuestaria finalice por la aprobación de unos nuevos PGE. Y en la medida en que dicha obligación

de elaborar el plan anual de actuación —así como la correlativa posibilidad de modificarlo— se predica de todas las entidades públicas mencionadas en el artículo 85 de la LRJSP, considera este Centro Directivo que no procede reconocer la posibilidad de realizar excepciones caso por caso dado que la situación de prórroga presupuestaria y la consecuencia de relativa interinidad de los planes de actuación aprobados durante la vigencia de la misma afecta a todas las entidades por igual.

Sentada la conclusión anterior, debe indicarse que la falta de cumplimiento de elaboración y presentación del plan anual por parte de los consorcios y fundaciones que integran el sector público institucional estatal llevará aparejada la consecuencia jurídica prevista en el artículo 92.2 de la LRJSP, que en su segundo apartado establece que «la falta de aprobación del plan anual de actuación dentro del plazo fijado por causa imputable al organismo, y hasta tanto se subsane la omisión, llevará aparejada la paralización de las transferencias que deban realizarse a favor del organismo con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, salvo que el Consejo de Ministros adopte otra decisión».

## ORGANISMOS PÚBLICOS

### **10.20. COMPETENCIA DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS EMPRESARIALES PARA ENAJENAR INMUEBLES DE SU PATRIMONIO**

**Competencia de la entidad pública empresarial SASEMAR para enajenar bienes inmuebles propios que no considere necesarios para el cumplimiento de sus fines. Examen de los artículos 80.1 y 80.3 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas y del artículo 270.2.j) del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.<sup>1</sup>**

La Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado ha examinado su consulta sobre la capacidad de la entidad pública empresarial Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima (Sasemar) para acordar la enajenación de bienes inmuebles de su patrimonio. Con relación a dicha consulta, este Centro Directivo emite informe en los siguientes términos.

#### **ANTECEDENTES**

1.º En su escrito de consulta, la Dirección General del Patrimonio del Estado plantea la cuestión objeto de informe en los siguientes términos:

«El pasado 24 de julio de 2020, Sasemar comunicó mediante correo electrónico a la Subdirección General del Patrimonio del Estado que la Entidad había procedido a la enajenación de tres locales de oficina sitos en la C/Zurbano, 76, de Madrid, pidiendo que se acusase recibo de la comunicación a los efectos de dar por cumplido el trámite previsto en el artículo 100 del Reglamento de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

La venta se había acordado por el Consejo de Administración de la EPE el 20 de diciembre de 2019 y se realizó mediante subasta notarial, en un único lote que comprendía los tres locales objeto de la comunicación y, además, ocho plazas de garaje.

La enajenación se formalizó mediante escritura otorgada con fecha 06 de mayo de 2020. El 07 de mayo se envió telemáticamente este documento al Registro de la Propiedad número 6 de Madrid, y el día siguiente se presentó la copia auténtica en soporte papel.

El 18 de junio de 2020, el titular del Registro de la Propiedad número 6 de Madrid denegó la inscripción de la escritura, entre otros motivos, por no haberse realizado la comunicación previa de la enajenación a la Dirección General del Patrimonio del Estado. Esta omisión es la que pretendía subsanarse por Sasemar mediante su correo de 24 de julio.

---

<sup>1</sup> Informe emitido el 11 de junio de 2020 por D.ª Raquel Ramos Vallés. Abogada del Estado adjunta. Subdirección General de los Servicios Consultivos.



Tras solicitarse aclaraciones de la operación a la EPE y al Secretario de su Consejo de Administración, el 31 de julio de 2020 la Subdirección General del Patrimonio del Estado comunicó a Sasemar, mediante oficio, que consideraba improcedente la comunicación efectuada el 24 de julio, dado que Sasemar no tenía expresa e inequívocamente reconocidas, en sus normas de creación o en sus estatutos, facultades para la enajenación de sus inmuebles, y que hubiera debido solicitar la incorporación al patrimonio de la Administración General del Estado de las fincas vendidas, según resulta del artículo 80.1 de la LPAP.

El Secretario del Consejo de Administración de la EPE ha mantenido el criterio de que Sasemar tiene capacidad para la enajenación de su patrimonio inmobiliario. El argumento utilizado (correo electrónico de 25 de julio de 2020) es que:

“La competencia de Sasemar para enajenar este inmueble se funda en el artículo 270.2.j) del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante; cuya redacción es idéntica a la de los preceptos de la misma ley que sirven de igual fundamento para enajenar sus bienes a Puertos del Estado [21.4.i)] y a las Autoridades Portuarias [30.5.q)]; previa comunicación a la DGPE”.

Al margen de la necesidad de identificar la solución que haya de darse al problema concreto planteado por la enajenación de este lote, se considera conveniente, a la vista de la argumentación empleada y su eventual aplicabilidad a otras operaciones similares, obtener una interpretación que precise claramente el alcance de la obligación de incorporar los inmuebles propios de los Organismos públicos al patrimonio de la Administración y delimite los supuestos en que debe considerarse que aquéllos pueden proceder a la enajenación de sus inmuebles, razones por las que se somete esta consulta a esa Abogacía General del Estado».

Tras explicar que, en el reconocimiento de facultades de disposición a los Organismos Públicos sobre sus bienes inmuebles, la Dirección General del Patrimonio del Estado viene manteniendo un criterio restrictivo, por tratarse de una excepción a la regla general de incorporación al patrimonio de la Administración General del Estado de los bienes inmuebles de estas entidades que les resulten innecesarios (artículo 80.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas), el escrito de consulta concluye indicando lo siguiente:

«Debido a que la cuestión planteada afecta a criterios básicos de gestión patrimonial que tiene que aplicar esta Dirección General, se considera necesario recabar el parecer de esa Abogacía General del Estado acerca de si las alegaciones efectuadas por Sasemar para sostener su competencia para la enajenación de inmuebles tienen suficiente fundamento jurídico y, en caso negativo, el tratamiento que ha de darse a la operación de venta consumada por la EPE».

2.º Sobre la referida cuestión también ha solicitado informe a este Centro Directivo la entidad pública estatal Sasemar, cuyo escrito de consulta recoge, entre otros, los siguientes antecedentes:

«En cuanto a la venta de las oficinas de Zurbano, en este ejercicio 2020 se ha procedido a la enajenación de las mismas, mediante pública subasta, ante Notario y publicada en el BOE, previa tasación de la Sociedad Mercantil Estatal de Gestión Inmobiliaria de Patrimonio (SEGIPSA), tras acuerdo del Consejo de Administración de Sasemar. Era la tercera vez que se trataba de subastar dicho inmueble.

En junio de 2019, el Consejo de Administración acordó que se enajenaran estas oficinas, cumpliendo los requisitos de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas (en particular, la comunicación previa a la Dirección General de Patrimonio del Estado regulada en el artículo 80.3 de la LPAP, desarrollado por el artículo 100 del Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas).

Por error de las personas que tramitaron el expediente de venta en Sasemar no se cumplió el trámite de comunicación previa a la Dirección General de Patrimonio del Estado. Tampoco el Notario se dio cuenta de este error. El error se ha detectado al intentar inscribir la escritura de venta en el Registro de la Propiedad, cuando el Registrador ha pedido la justificación de la comunicación previa. Hay que destacar que dicha comunicación previa tampoco se había realizado en el caso de la subasta del resto de los inmuebles anteriormente enajenados. De ahí que esta cuestión no se hubiera suscitado con anterioridad.

Admitido por Sasemar el error de no haber realizado la comunicación previa, se planteó a la Dirección General de Patrimonio del Estado la posibilidad de subsanar el error referido mediante una comunicación posterior, entendiendo que si se considera que el inmueble no resulta necesario para el uso de otra Administración, podría subsanarse este error. Como respuesta (se adjunta oficio de 31.07.2020) Patrimonio concluye que dicha comunicación sólo sería admisible en el caso de que Sasemar tuviera capacidad para enajenar sus bienes, pero que el problema fundamental estriba precisamente en que ellos entienden que Sasemar no puede enajenar, ya que considera que no tiene capacidad para disponer en ese modo de este bien, ni de ningún otro de su patrimonio propio.

Insistimos en que Sasemar entiende, tal y como ya se ha mencionado en varias ocasiones a lo largo de estos antecedentes, que sí tiene la capacidad de disponer de ese bien, ya que el Consejo de Administración de la Sociedad tiene reconocida expresamente en la ley [artículo 270.2.j) del TRLPEMM] la capacidad de «realizar cuantos actos de gestión, disposición y administración de su patrimonio propio se reputen precisos». Entendemos que dentro de los conceptos citados se encuentran comprendidos todos los actos de gestión y disposición de un patrimonio, como puede ser tanto la adquisición, como su subasta en su caso, como su reforma, o el resto de actos relacionados relativos al mismo.

Por otro lado, en la respuesta de la DG de Patrimonio, se indica que Sasemar debería haber incorporado al Patrimonio de la Administración General del Estado del inmueble vendido, al amparo del artículo 80.1 de la LPAP. No obstante lo anterior, de acuerdo a la posición de Sasemar, cabría recordar que los apartados 2 y 3 de dicho artículo, exceptúa de lo dispuesto y, en consecuencia, podrán ser enajenados por los organismos públicos los bienes adquiridos por ellos con el propósito de devolverlos al tráfico jurídico patrimonial de acuerdo con sus fines peculiares, y en el caso concreto de las entidades públicas empresariales podrán enajenarlos cuando dejen de serles necesarios. Así de nuevo la cuestión concreta es dilucidar si Sasemar tiene capacidad de enajenar o no».

## CONSULTA

A la vista de lo expuesto, y de la documentación adjunta, y en virtud del Convenio de Asistencia Jurídica entre la Administración del Estado (Ministerio de Justicia, Abogacía General del Estado-Dirección General del Servicio Jurídico del Estado) y la Entidad Pública

Empresarial Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima (Sasemar), publicado en el BOE el 10 de diciembre de 2018, se solicita de esa Dirección General informe sobre la capacidad de disposición de los bienes patrimoniales de Sasemar, y si en concreto, se puede entender que tiene capacidad para enajenar bienes inmuebles pertenecientes a su patrimonio propio, diferenciando si se considera necesario, aquellos que proceden de una adscripción desde Patrimonio de la Administración General del Estado, y aquellos adquiridos directamente por la misma, o procedentes de una Sociedad Anónima como el caso del inmueble citado. En el caso de que se concluyera que no es así, qué posibilidades si estas existen, de subsanación».

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### I

Se plantea en el presente supuesto una discrepancia jurídica respecto de si la entidad pública empresarial Sasemar tiene capacidad para enajenar bienes inmuebles propios que dicha entidad considere que no son necesarios para el cumplimiento de sus fines.

El artículo 80 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), bajo la rúbrica «Supuestos de incorporación», dispone lo siguiente:

«1. Los bienes inmuebles y derechos reales de los organismos públicos vinculados a la Administración General del Estado que no les sean necesarios para el cumplimiento de sus fines se incorporarán, previa desafectación, en su caso, al patrimonio de ésta.

2. Se exceptúan de lo dispuesto en el apartado anterior y, en consecuencia, podrán ser enajenados por los organismos públicos los bienes adquiridos por ellos con el propósito de devolverlos al tráfico jurídico patrimonial de acuerdo con sus fines peculiares.

3. En el caso de entidades públicas empresariales que, en virtud de sus normas de creación o sus estatutos, tengan reconocidas facultades para la enajenación de sus bienes, cuando los inmuebles o derechos reales dejen de serles necesarios deberán comunicar esta circunstancia al Director General del Patrimonio del Estado».

Del precepto transcrito se desprende la existencia de una regla general en materia de enajenación de bienes inmuebles de organismos públicos, y dos reglas especiales. Así, con carácter general, los bienes inmuebles de organismos públicos vinculados a la Administración General del Estado que aquéllos no necesiten para el cumplimiento de sus fines, han de incorporarse al Patrimonio de la Administración General del Estado. Como excepciones, los organismos públicos pueden enajenar inmuebles:

— Cuando hayan sido adquiridos por ellos con la finalidad de devolverlos al tráfico jurídico patrimonial, de acuerdo con sus fines peculiares.

— Cuando, tratándose de entidades públicas empresariales, tengan reconocidas en sus normas de creación o en sus estatutos facultades para la enajenación de sus bienes, y los inmuebles en cuestión dejen de resultarles necesarios. En este caso, se exige comunicación previa y expresa al Director General del Patrimonio del Estado, tal y como, en desarrollo del artículo 80.3 de la LPAP, establece el artículo 100 de su Reglamento (RGLPAP), aprobado por Real Decreto 1373/2009, de 23 de agosto, a cuyo tenor:

«La enajenación de bienes propios por organismo públicos que tengan legalmente reconocida dicha facultad, exigirá su previa comunicación a la Dirección General del

Patrimonio del Estado, a efectos del ejercicio de la incorporación a que se refiere los artículos 80 y 81 de la Ley.

Dicha comunicación se acompañará de la documentación identificativa del bien o derecho objeto de venta, y deberá formularse con carácter previo a la adopción de compromisos con terceros sobre el mismo.

Recibida la misma, la Dirección General del Patrimonio del Estado procederá a su análisis, a efectos de determinar la conveniencia de la incorporación del bien correspondiente al patrimonio de la Administración General del Estado, pudiendo solicitar información complementaria.

Si hubieran transcurrido dos meses sin que se hubiera recibido de dicha Dirección General comunicación alguna al respecto, el organismo podrá proceder a la enajenación propuesta, que una vez formalizada, se notificará a efectos de su constancia en el Inventario General de Bienes y Derechos del Estado».

Descartada la aplicación al caso del supuesto del artículo 80.2 de la LPAP (pues no se indica, ni existe constancia alguna, de que el inmueble enajenado por Sasemar hubiera sido adquirido por dicha entidad pública empresarial con el propósito de devolverlo al tráfico jurídico patrimonial de acuerdo con sus fines peculiares), se plantea la aplicación de la regla especial del artículo 80.3, que permite a las entidades públicas empresariales enajenar sus bienes inmuebles cuando en sus normas de creación o estatutos «tengan reconocidas facultades para la enajenación de sus bienes».

Sasemar invoca, a estos efectos, el artículo 270.2.j) del Texto Refundido de la Ley de Puertos y Marina Mercante (TRLPEMM) aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre. Por su parte, la Dirección General del Patrimonio del Estado considera que dicho precepto no constituye una norma expresa, clara y directa atributiva de competencias de enajenación de inmuebles, como dicho Centro Directivo viene exigiendo a la hora de admitir excepciones, basadas en el artículo 80.3 de la LPAP, frente a la regla general de incorporación de inmuebles al Patrimonio de la Administración General del Estado del artículo 80.1 de dicho texto legal.

Se examinará seguidamente el contenido y alcance del art. 270.2.j) del TRLPEMM, cuestión de la que depende el reconocimiento de facultades de enajenación de inmuebles propios a favor de Sasemar.

## II

El artículo 270.2.j) del TRLPEMM, bajo la rúbrica «Consejo de Administración», incluye, al regular las competencias del Consejo de Administración de Sasemar, la siguiente:

«j) Realizar cuantos actos de gestión, disposición y administración de su patrimonio propio se reputen precisos, y en concreto, autorizar las operaciones de crédito y demás operaciones de endeudamiento que puedan convenir a la Sociedad, dentro de los límites fijados en las leyes anuales de Presupuestos».

De acuerdo con una interpretación literal o gramatical del precepto, habría que concluir que Sasemar tiene atribuida, en la norma legal que contiene la regulación aplicable a dicha entidad pública empresarial, facultades de «disposición de su patrimonio propio»,

expresión que, en principio, permitiría entender incluidas las facultades de enajenación de sus bienes inmuebles.

Ello no obstante, la interpretación literal o gramatical es el primer paso en la indagación de la norma jurídica, proceso en el que entran en juego los restantes criterios de interpretación que enumera el artículo 3.1 del Código Civil, a cuyo tenor «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».

Pues bien, la conclusión, basada en una interpretación literal, de que el artículo 270.2.j) del TRLPEMM constituye una norma atributiva de capacidad de enajenación de inmuebles propios a favor de Sasemar, a los efectos del artículo 80.3 de la LPAP, queda desvirtuada, a juicio de este Centro Directivo, por el resultado de la aplicación conjunta de los restantes criterios hermenéuticos. Así resulta de las siguientes consideraciones ponderadas conjuntamente:

1.º Criterio de interpretación histórica o por los antecedentes. El artículo 270.2.j) del TRLPEMM es reproducción literal del artículo 92.2.j) de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, que también atribuyó al Consejo de Administración de Sasemar la competencia, entre otras, de «realizar cuantos actos de gestión, disposición y administración de su patrimonio propio se reputen precisos, y en concreto, autorizar las operaciones de crédito y demás operaciones de endeudamiento que puedan convenir a la Sociedad, dentro de los límites fijados en las leyes anuales de presupuestos».

Ello se debe a que el artículo 92 de la Ley 27/1992 no quedó afectado por las reformas introducidas por las Leyes 62/1997, de 26 de diciembre, 48/2003 de 26 de noviembre, y 33/2010, de 5 de agosto, pasando así a quedar recogido sin modificación alguna en el TRLPEMM. Así las cosas, la determinación del verdadero sentido del artículo 270.2.j) del TRLPEMM ha de efectuarse necesariamente teniendo en cuenta su precedente —artículo 92 de la Ley 27/92— en el marco de la legislación patrimonial vigente cuando se promulgó la Ley 27/1992, esto es, el texto articulado de la Ley de Bases del Patrimonio del Estado aprobado por Decreto 1022/1964, de 15 de abril (LPE), cuyos artículos 84 y 85, al regular los «Bienes inmuebles propiedad de Organismos Autónomos», contenían reglas de contenido coincidente al de los apartados 1 y 2 del artículo 80 de la vigente LPAP, pero no incluían ninguna previsión similar a la del actual artículo 80.3 de dicho texto legal:

«Artículo 84.

Los bienes inmuebles propiedad de los Organismos autónomos, integrados por ende en sus respectivos patrimonios, que no sean necesarios para el cumplimiento directo de sus fines, se incorporarán al Patrimonio del Estado. La entrega se hará por conducto del Ministerio al que esté afecto el Organismo.

Artículo 85.

Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior y, en consecuencia, podrán ser enajenados por los Organismos autónomos, los bienes adquiridos por los mismos con el propósito de devolverlos al tráfico jurídico, de acuerdo con sus fines peculiares, así como los adquiridos para garantizar la rentabilidad de las reservas que tengan que constituir en cumplimiento de las disposiciones por que se rigen».

Pues bien, puesto que el artículo 84 de la LPE disponía la necesaria incorporación al Patrimonio del Estado de los bienes inmuebles de los Organismos públicos que no les fuese necesarios, y puesto que fue bajo la vigencia de esta regla cuando se promulgó la Ley 27/1992 —se reitera que la regla del artículo 270.2.j) del TRLPEMM es reproducción literal de la regla del artículo 92.2.j) de la Ley 27/1992—, la excepción a la regla del artículo 84 de la LPE debía establecerse no sólo por norma con rango de ley, sino, además, de manera expresa e inequívoca, pues precisamente la excepción constituía la inaplicación o derogación singular (para un determinado organismo público) de la regla del artículo 84 de la LPE; sólo de esta forma expresa y, sobre todo, inequívoca era admisible entender exceptuada, para un concreto Organismo público (Sasemar, en el caso de que se trata) la norma de dicho precepto legal.

2.º Partiendo de la anterior consideración, y enlazando la interpretación histórica con la interpretación sistemática, no puede desconocerse que existe otro precepto en el TRLPEMM, cual es el artículo 275 del TRLPEMM, que se refiere específicamente al «Régimen patrimonial y financiero» de Sasemar. En su apartado primero se indica expresamente que Sasemar «tendrá, para el cumplimiento de su objeto, un patrimonio propio, formado por el conjunto de los bienes y derechos que el Estado le atribuya como propios, los que adquiera en el futuro por cualquier título o le sean cedidos o donados por cualquier persona o entidad». Y enumera en su apartado 5 las fuentes de financiación de Sasemar:

«3. La Sociedad se financia mediante:

a) Los productos, rentas e incrementos de su patrimonio propio, así como las rentas del patrimonio que se le adscriba.

b) Los ingresos ordinarios y extraordinarios obtenidos en el ejercicio de sus actividades.

c) Las subvenciones que, en su caso, pudieran incluirse en los Presupuestos Generales del Estado.

d) Las subvenciones, aportaciones y donaciones que se concedan a su favor procedentes de fondos específicos de la Unión Europea, de otras Administraciones públicas, de entes públicos, así como de particulares.

e) Los procedentes de préstamos, créditos y demás operaciones financieras que pueda concertar.

f) Los ingresos devengados por el sumando de la tasa de ayudas a la navegación marítima asociado con la cuantía básica (C).

g) Cualquier otro recurso no previsto en las letras anteriores que pueda corresponderle por ley o le sea atribuido por convenio, donación o por cualquier otro procedimiento legalmente establecido».

Pues bien, debe indicarse que el artículo 275 del TRLPEMM es también reproducción literal del artículo 97 de la Ley 27/1992 (por la misma razón antes indicada respecto del artículo 270). Así las cosas, la derogación singular o inaplicación de la regla del artículo 84 de la derogada LPE (bajo cuya vigencia se promulgó la Ley 27/1992) hubiera exigido que se hubiera recogido así en el precepto que específicamente regulaba el régimen patrimonial de Sasemar, cual era el artículo 97 de la Ley 27/1992 —como se ha dicho, actual artículo 275 TRLPEMM—, pues precisamente esa derogación singular o inaplicación del artículo 84 de la LPE a Sasemar hubiera constituido una especificidad —facultad de enajenación de sus inmuebles— de su régimen patrimonial. Pues bien, ni

en el artículo 97 de la Ley 27/1992 ni, por tanto, en el artículo 275 del TRLPEMM se recoge la facultad de enajenar inmuebles.

3.º Como se ha dicho en la primera consideración, la excepción a la regla del artículo 84 de la derogada LPE tenía que establecerse de forma clara e inequívoca. Pues bien, si ni siquiera esta facultad aparecía en el precepto específicamente dedicado al régimen patrimonial de Sasemar (artículo 97 de la Ley 24/1992, actualmente artículo 275 del TRLPEMM), tampoco aparecía formulada con la claridad necesaria, y sin que pueda entenderse que esta exigencia se cumplía por la regla del artículo 97.2 de la Ley 27/1992 ni, por ende, por la regla del actual artículo 270.2.j) del TRLPEMM como seguidamente se expone.

El artículo 97 de la Ley 27/1992 y, por ende, el artículo 270 del TRLPEMM constituyen, tanto por razón de su rúbrica como por razón de su contenido, normas de naturaleza meramente orgánica y no normas materiales o sustantivas. En efecto, lo que los citados preceptos legales hacen es determinar, dentro de la estructura organizativa de Sasemar, las competencias de un órgano de esta entidad pública, cual es el Consejo de Administración, y a esta sola función se limitan. Así las cosas, la propia formulación genérica de la regla de competencia —realizar actos de disposición de su patrimonio que se reputen necesarios— tan sólo permite entender que es al Consejo de Administración y no a otro órgano de dicha entidad al que corresponden las facultades dispositivas, pero no que en esas facultades dispositivas queden comprendidos sin duda alguna los bienes inmuebles. Dicho en otros términos, la regla de competencia que se examina no prejuzga los bienes que pueden enajenarse, pues en su condición de norma organizativa no tiene esa finalidad; dicha norma tan sólo determina, respecto de los bienes que Sasemar pueda enajenar (lo que, se insiste, no es objeto de los repetidos preceptos legales), cuál es el órgano a que compete acordar la enajenación. Es por ello por lo que la regla del artículo 92.2.j) de la Ley 27/1992 y la regla del actual artículo 270.2.j) del TRLPEMM no constituyen normas que de manera clara e inequívoca sancionen la facultad dispositiva de Sasemar para enajenar bienes inmuebles, como hubiera sido necesario por constituir una excepción a una regla general e imperativa, cual es la de incorporación al Patrimonio del Estado de los inmuebles que los Organismos públicos no precisen para el cumplimiento de sus funciones.

En suma, y a modo de recapitulación de lo dicho hasta ahora, ni la facultad de enajenación de bienes inmuebles de Sasemar se establece de forma clara e inequívoca, ni se recoge en el precepto regulador de su régimen patrimonial (artículo 97 de la Ley 27/1992 y, actualmente, artículo 275 del TRLPEMM), ni, en fin, resulta suficiente invocar una norma meramente orgánica que aparece formulada en términos genéricos y cuya finalidad, siendo esto lo fundamental, es, por su propia condición de norma orgánica, la de distribuir el ejercicio de competencias en el seno de una entidad pública.

4.º Siguiendo con el criterio de interpretación sistemático, se aduce por Sasemar que el artículo 270.2.j) del TRLPEMM, referido a las facultades de enajenación de Sasemar, tiene un contenido coincidente con el de los artículos 21.4.i) y 30.5.q) del mismo texto legal, que atribuye similares competencias al Organismo Público Puertos del Estado y a las Autoridades Portuarias, respectivamente, al disponer lo siguiente:

«Artículo 21.

[...]

4. Corresponden al Consejo Rector (del Organismo Público Puertos del Estado) las siguientes competencias:

[...]

i) Realizar cuantos actos de gestión, disposición y administración de su patrimonio propio se reputen precisos».

«Artículo 30.

[...]

5. Corresponden al Consejo de Administración las siguientes funciones:

(...)

q) Realizar cuantos actos de gestión, disposición y administración de su patrimonio propio se reputen precisos».

Siendo ello cierto, resulta, sin embargo, que el propio TRLPEMM contiene otros preceptos específicos, de naturaleza y contenido material y sustantivo (y no meramente orgánico) que, con una redacción mucho más precisa que la del artículo 270.2.j), responden claramente a la finalidad de contemplar una excepción al artículo 80.1 de la LPAP, atribuyendo clara y expresamente a los organismos portuarios (Puertos del Estado y Autoridades Portuarias), facultades de enajenación de sus bienes inmuebles, al amparo de lo dispuesto en el apartado 3 del tan citado artículo 80 de la LPAP.

Efectivamente, el artículo 44 del TRLPEMM, al regular la desafectación de bienes de dominio público adscritos a las Autoridades Portuarias, establece lo siguiente:

«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 innecesariedad 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.

[...].».

Y el artículo 45 del TRLPEMM se expresa en similar sentido respecto a las facultades de enajenación de bienes inmuebles del Organismo Público Puertos del Estado, al disponer que:

«1. Los bienes de dominio público de Puertos del Estado que no sean precisos para el cumplimiento de sus fines serán desafectados por el Ministro de Fomento, previa declaración de innecesariedad por el Consejo Rector de Puertos del Estado, y se incorporarán al patrimonio del mismo, quien podrá proceder a su enajenación, permuta o, en su caso, cesión gratuita. Cuando el valor venal del bien, determinado mediante tasación independiente, sea superior a 18.000.000 de euros su enajenación y las condiciones de la misma deberán ser autorizadas, además, por el Gobierno a propuesta del Ministro de Fomento».



Resulta determinante, a los efectos que se consideran, que el TRLPEMM sí contemple expresamente facultades de enajenación de bienes inmuebles innecesarios para el cumplimiento de los fines de las Autoridades Portuarias y de Puertos del Estado (siendo muy significativo que los preceptos que admiten estas facultades dispositivas aparezcan incluidos en un Capítulo que lleva por rúbrica «régimen patrimonial»), y no exista un precepto similar para Sasemar, al que el artículo 270.2.j) reconoce unas genéricas facultades de disposición, idénticas a las que también se reconocen, en sendos preceptos, a Puertos del Estado —artículo 21.4.i)— y a las Autoridades Portuarias —artículo 30.5.q)—.

Si los artículos 21.4.i) y 30.5.q) del TRLPEMM constituyesen habilitaciones legales expresas para, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 80.3 de la LPAP, atribuir capacidad para enajenar bienes inmuebles de su patrimonio a Puertos del Estado y a las Autoridades Portuarias, respectivamente, los artículos 44.1 y 45.1 del propio TRLPEMM serían entonces innecesarios, pues ya serían suficientes para ello los citados artículos 21.4.i) y 30.5.q) del TRLPEMM.

Es por ello, por lo que no cabe argumentar que el artículo 270.2.j) del TRLPEMM —precepto con el que se corresponden los artículos 21.4.i) para las Autoridades Portuarias y 30.5.q) para Puertos del Estado, hasta el extremo de que todos ellos tienen la misma redacción— atribuye a Sasemar facultades de disposición de sus bienes inmuebles.

En este punto, se estima oportuno hacer una precisión de especial importancia. Como se ha visto, los artículos 44 y 45 del TRLPEMM se refieren a la desafectación de bienes de dominio público y subsiguiente enajenación por las Autoridades Portuarias y por Puertos del Estado. Pues bien, no cabe argumentar que se trata de preceptos que se justifican exclusivamente por la circunstancia de que se refieren a bienes de dominio público, y ello por dos razones:

— En primer lugar, los bienes de los Organismos públicos adquiridos por ellos y afectados al cumplimiento de sus funciones son bienes de dominio público (cfr. artículos 5 y 9 de la LPAP); es por ello por lo que en las reglas de los apartados 1.º y 2.º del artículo 80 de la LPAP quedan comprendidos los bienes de dominio público.

— En segundo lugar, tratándose de bienes de dominio público que pretendan enajenarse, resulta necesario, ante todo, su previa desafectación, lo que determina la pérdida de su condición demanial y su transformación en bienes patrimoniales. Así las cosas, lo que los artículos 44 y 45 del TRLPEMM atribuyen a las Autoridades Portuarias y a Puertos del Estado es la facultad, una vez desafectados los bienes, de enajenarlos por ellos mismos, estableciéndose así una excepción a la regla de su incorporación al Patrimonio del Estado, lo que hubiera tenido necesariamente lugar si no existiesen dichos preceptos legales. Es por ello por lo que los artículos 44 y 45 del TRLPEMM sí constituyen verdaderas y auténticas excepciones legales a la regla de la incorporación al Patrimonio del Estado de los bienes inmuebles que establece el artículo 80.1 de la LPAP y, por tanto, tienen encaje en el artículo 80.3 de este texto legal, siendo así que, como se ha dicho, no existe para Sasemar un precepto equivalente a los artículos 44 y 45 del TRLPEMM, como hubiera sido necesario para atribuir a esta última Entidad pública facultades dispositivas sobre sus bienes inmuebles que no resulten necesarios para el cumplimiento de sus fines.

Nuevamente ha de volverse en este punto a la interpretación histórica o por los antecedentes. Los artículos 21.4.i) y 30.5.q) del TRLPEMM son reproducción literal

de los artículos 28.2.k) y 40.3.q) de la Ley 27/1992. Como se viene diciendo, cuando se promulgó la Ley 27/1992 regía la LPE. Pues bien, si se hubiesen considerado suficientes los artículos 28.2.k) y 40.3.q) de la Ley 27/1992 para entender que las Autoridades Portuarias y Puertos del Estado tenían en virtud de estos solos preceptos facultades de enajenación de inmuebles, hubieran sido innecesarios los artículos 31.4 (Puertos del Estado) y 49.4 (Autoridades Portuarias) de la Ley 27/1992, preceptos que se corresponden casi literalmente con los artículos 44.1 y 45.1 del TRLPEMM. Ello demuestra que cuando se quiso excepcionar la regla del artículo 84 de la derogada LPE se hizo expresa y claramente mediante los artículos 31.4 (Puertos del Estado) y 49.4 (Autoridades Portuarias) de la Ley 27/1992.

Es por todo ello por lo que la regla del artículo 270.2.j) del TRLPEMM —precepto idéntico a las reglas de los artículos 21.4.i) (Puertos del Estado) y 30.5.q) (Autoridades Portuarias) del TRLPEMM— no constituye una regla que atribuya a Sasemar la facultad de enajenar los bienes inmuebles que no precise para el cumplimiento de sus funciones.

La conclusión a que conducen las consideraciones precedentes consiste en entender que las facultades de «gestión, disposición y administración de su patrimonio propio» del artículo 270.2.j) del TRLPEMM quedan circunscritas, en lo que se refiere a los actos de disposición, a bienes muebles, así como a otros derechos, sean de carácter real (propiedades incorpóreas), sean de carácter personal (derechos de crédito, valores, etc.) de los que sí puede disponer legalmente Sasemar conforme a los artículos 142.1 y 144.2 LPAP, pero no a los bienes inmuebles de su patrimonio, al no existir un precepto específico que, como ocurre con el artículo 44.1 del TRLPEMM respecto de las Autoridades Portuarias o el artículo 45.1 respecto de Puertos del Estado, se refiera expresamente a la capacidad de enajenación de bienes inmuebles.

La interpretación por los antecedentes y sistemática o conjunta de las dos normas que se consideran (la LPAP y el TRLPEMM) conduce, en suma, a concluir que, así como existen preceptos específicos que operan como excepción del artículo 80.3 de la LPAP respecto a las Autoridades Portuarias y Puertos del Estado (los artículos 44.1 y 45.1, respectivamente, del TRLPEMM), no ocurre lo mismo respecto de Sasemar. Y, a falta de ese precepto específico que de forma clara e indubitada permita a Sasemar enajenar, previa desafectación, los bienes inmuebles que no le resulten necesarios, la regla del artículo 270.2.j) ha de entenderse circunscrita a facultades de disposición sobre bienes muebles y derechos incorpóreas y derechos de crédito de su patrimonio (artículos 142.1 y 144.2 de la LPAP).

5.º A la misma conclusión conducen los criterios de interpretación lógico y teleológico o finalista, examinados a la luz de los antecedentes normativos de la LPAP.

La Ley 86/62, de 24 de diciembre de 1962, de Bases del Patrimonio del Estado, reguló en su Base XX el régimen jurídico aplicable a los bienes inmuebles propiedad de los Organismos Autónomos, con un contenido coincidente con el de los artículos 84 y 85 de la posterior Ley de Patrimonio del Estado de 1964:

«Base XX. Bienes inmuebles propiedad de Organismos autónomos.

Los bienes inmuebles propiedad de los Organismos autónomos, integrados por ende en sus respectivos patrimonios, que sean innecesarios para el cumplimiento directo de sus fines, serán incorporados al Patrimonio del Estado.

Se exceptuarán de dicha disposición aquellos bienes adquiridos por dichos Organismos con el propósito de devolverlos al tráfico jurídico, de acuerdo con sus fines

peculiares, así como los adquiridos para garantizar la rentabilidad de las reservas que tengan para constituir en cumplimiento de las disposiciones por que se rigen».

La exposición de motivos de la Ley de Bases del Patrimonio del Estado de 1962 es muy ilustrativa a este respecto, al indicar lo siguiente:

«El mandato de incorporar al Patrimonio del Estado los inmuebles que siendo propiedad de los Organismos Autónomos —es decir, aquellos que no les han sido meramente adscritos por el Estado—, lejos de constituir la negación de la personalidad y autonomía de tales entes, es una concesión al reconocimiento de su verdadera función y naturaleza, en cuanto organizaciones creadas por el Estado para el cumplimiento de un fin que justifica las adquisiciones de bienes que sean precisos con arreglo al mismo, pero en ningún caso su libre enajenación, toda vez que ello no constituye la finalidad —la propia Ley consigna la salvedad de aquellos Organismos que se dedican a este cometido—, debiendo ser el Estado a quien incumba dicha misión, o, en su caso, la de afectarlos o adscribirlos a otros servicios».

La legislación patrimonial en nuestro Derecho ha establecido, tradicionalmente, la regla general de que los bienes inmuebles pertenecientes a los Organismos Públicos que estos consideren innecesarios para el cumplimiento de sus fines han de ser incorporados al Patrimonio del Estado. Y ello, como se desprende de la exposición de motivos de la Ley de Bases de 1962, porque se entiende que estos organismos Públicos, creados por el Estado para el cumplimiento de unos fines públicos concretos, no tienen entre sus cometidos y fines propios los relativos a la enajenación de sus bienes inmuebles, centralizándose las competencias de enajenación de dicho tipo de bienes en la Dirección General del Patrimonio del Estado, como órgano competente para la ejecución y optimización de la política patrimonial fijada por el Gobierno.

Tanto nuestro Derecho histórico (la Ley de Bases de 1962 y la Ley del Patrimonio del Estado de 1964) como la vigente LPAP han reconocido, como excepción a esa regla general, el supuesto relativo a aquellos Organismos Públicos que, precisamente, se crean para adquirir bienes inmuebles con la finalidad de devolverlos al tráfico jurídico de acuerdo con sus fines peculiares. Se trata de organismos que se crean por el Estado precisamente para actuar en el tráfico inmobiliario, adquiriendo y enajenando inmuebles con fines determinados, supuesto en el que necesariamente se les han de reconocer unas facultades de enajenación que precisan para el cumplimiento de sus fines.

El resto de Organismos, hasta la promulgación de la LPAP, no estaban facultados para enajenar ni los bienes inmuebles que la Administración General del Estado les hubiera adscrito para el cumplimiento de sus fines, ni los bienes inmuebles propios que hubieran adquirido con cargo a su patrimonio. Y la razón de esta prohibición es clara: la realización de operaciones inmobiliarias no forma parte del objeto y fines de estos Organismos (sino sólo de aquéllos a los que se refiere la excepción del artículo 80.2 LPAP); y, formando parte del sector público estatal, y habiendo sido en su día constituidos con aportaciones económicas del Estado, es lógico que, cuando consideren que determinados bienes inmuebles de su patrimonio les resultan innecesarios, incumba al Ministerio de Hacienda decidir, como órgano competente en materia de política patrimonial (artículo 10.3 de la LPAP) sobre su eventual enajenación. De ahí también que, al enumerar las funciones de los organismos públicos dependientes de la Administración General del Estado, el artículo 10.6.f) de la LPAP les imponga la de «Instar la incorporación al patrimonio de la Administración General del Estado de sus bienes inmuebles cuando éstos dejen de

ser necesarios para el cumplimiento de sus fines y así sea procedente conforme a lo señalado en el artículo 80 de esta Ley».

La LPAP estableció, en el apartado 3 del artículo 80, una segunda excepción a la regla general de incorporación al Patrimonio de la Administración General del Estado de aquellos bienes inmuebles que los organismos públicos no consideren necesarios para el cumplimiento de sus fines, circunscrita, desde un punto de vista subjetivo, a las entidades públicas empresariales, y supeditada, formalmente, a la exigencia de que dichas entidades «en sus leyes de creación o sus estatutos, tengan reconocidas facultades para la enajenación de sus bienes». Sobre la base de las consideraciones anteriores, y teniendo en cuenta el carácter excepcional de esta norma, su interpretación ha de ser necesariamente estricta, exigiéndose por ello una previsión legal o estatutaria que, de forma expresa, clara e indubitada, reconozca a la entidad pública empresarial facultad de enajenación de sus bienes inmuebles.

No concurren esos requisitos en el artículo 270.2.j) del TRLPEMM, que alude, en una norma meramente orgánica, a genéricas facultades de disposición, sin mención alguna a los bienes inmuebles, como sí ocurre, respecto de las Autoridades Portuarias y Puertos del Estado, y tal y como se ha indicado, en los artículos 44.1 y 45.1 del propio TRLPEMM.

Por todo lo expuesto, debe concluirse que el artículo 270.2.j) del TRLPEMM no puede considerarse una norma atributiva de capacidad a Sasemar para la enajenación de sus bienes inmuebles, a los efectos del artículo 80.3 de la LPAP.

### III

Tanto la Dirección General del Patrimonio del Estado como Sasemar solicitan en sus escritos de consulta que este Centro Directivo examine, de apreciarse la falta de capacidad de Sasemar para enajenar bienes inmuebles de su patrimonio (como es el caso), el tratamiento jurídico que ha de darse a la operación de venta consumada respecto del inmueble objeto de informe.

De la documentación remitida se desprende que, con fecha de 6 de mayo de 2020, y previa autorización de su Consejo de Administración, Sasemar otorgó escritura pública de compraventa de tres locales de oficinas, con ocho plazas de garaje, sitios en la calle Zurbano número 76 de Madrid, en favor de un particular que los adquirió a través de subasta notarial.

La escritura de compraventa se presentó en el Registro de la Propiedad n.º 6 de Madrid el 18 de junio de 2020, habiendo denegado la inscripción el Registrador por falta de acreditación de la comunicación previa de la enajenación a la Dirección General del Patrimonio del Estado prevista en el artículo 100 del RGLPAP.

Así las cosas, existe una compraventa de bien inmueble que se ha perfeccionado mediante el otorgamiento de escritura pública (artículo 1.462 del Código Civil), y que no ha podido tener acceso al Registro de la Propiedad debido, en principio, a un defecto subsanable apreciado por el Registrador (la omisión de la comunicación del artículo 100 del RGLPAP), aunque, de acuerdo con lo indicado en este informe, está afectada por un defecto de capacidad del vendedor (Sasemar) que no es susceptible de subsanación.

Efectivamente, no estamos ante un acto de enajenación incompleto (por falta de comunicación previa de la enajenación a la Dirección General del Patrimonio del Estado),

pero susceptible de ratificación, a posteriori, por dicho Centro Directivo. Estamos ante una enajenación efectuada por una entidad pública empresarial que carece de la capacidad de disposición exigida en el artículo 80.3 de la LPAP. No siendo aplicable la excepción del citado precepto, entra en juego la regla general del artículo 80.1 de la LPAP, norma imperativa de derecho público (*ius cogens*), que la Administración no puede desconocer.

En consecuencia, no resulta admisible que la Dirección General del Patrimonio del Estado tome razón o acepte la comunicación efectuada por Sasemar para dar cumplimiento (extemporáneo) al artículo 100 del RGLPAP y, de esa forma, salvar el defecto de calificación apreciado por el Registrador pues, se insiste, estamos no ante un mero defecto formal del procedimiento administrativo de enajenación, sino ante un vicio de falta de capacidad para enajenar inmuebles de Sasemar.

Así las cosas, se pueden plantear, desde el plano estrictamente teórico, varias posibles soluciones, algunas de las cuales serían las siguientes:

1. Interponer una demanda civil para obtener la anulación de la compraventa. Esta solución plantea el inconveniente de que generaría perjuicios y gastos no deseados al comprador, que hay que entender que en todo caso ha actuado con buena fe. Además, habría que justificar y probar en sede judicial la existencia de un error esencial y, además, excusable en la actuación de Sasemar (cuestión esta última que puede ser discutible, dado que judicialmente se viene presumiendo que los entes del sector público cuentan con recursos y medios suficientes para su adecuado asesoramiento jurídico); y adicionalmente, habría que acreditar, en vía civil, la existencia de defectos de capacidad vinculados a normas de Derecho administrativo, cuestión compleja que determina que, ante un tercero de buena fe y ajeno a tales vicisitudes administrativas, las posibilidades de éxito en juicio sean inciertas.

2. Cabe intentar la resolución de la compraventa de mutuo acuerdo entre las partes, con devolución de las prestaciones e indemnización al comprador de los daños y perjuicios ocasionados (art. 1124 del Código Civil).

Una vez resuelta la compraventa, la posibilidad de acordar una nueva enajenación a favor del mismo comprador (a quien, en principio, habría que intentar no perjudicar) depender de la voluntad de éste y de la posición que adopte la Dirección General del Patrimonio del Estado, a quien compete decidir sobre la enajenación o incorporación del inmueble en el Patrimonio de la Administración General del Estado.

En caso de que la Dirección General del Patrimonio del Estado admita la enajenación, procedería examinar, en su caso, qué actuaciones adoptar para, con base en los principios de eficacia, celeridad y de conservación de actuaciones, intentar minimizar los perjuicios y dilaciones.

Como quiera que éstas y otras soluciones que se aborden tienen implicaciones no sólo administrativas y civiles, sino también registrales y fiscales, este Centro Directivo considera conveniente abordar su estudio, de forma detallada y exhaustiva, en un informe autónomo, y una vez se clarifiquen, como premisa, las posiciones del comprador y de la propia Dirección General del Patrimonio del Estado.

En consideración a lo expuesto, la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado formula las siguientes

## CONCLUSIONES

**Primera.** De acuerdo con las consideraciones efectuadas en el fundamento jurídico II del presente informe, y en aplicación de los criterios de interpretación histórico, sistemático, lógico y teleológico, el artículo 270.2.j) del Texto Refundido de la Ley de Puertos y Marina Mercante aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, no puede considerarse una norma atributiva de competencia a Sasemar para la enajenación de sus bienes inmuebles, a los efectos del artículo 80.3 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

**Segunda.** Por tal motivo, la compraventa de varios locales y garajes sitos en la calle Zurbano n.º 76 de Madrid mediante escritura pública otorgada por Sasemar el 6 de mayo de 2020 incurre en vicio de capacidad, por falta de competencia de Sasemar para enajenar los bienes inmuebles de su patrimonio.

**Tercera.** Existiendo un vicio de capacidad en dicha compraventa, la enajenación a la Dirección General del Patrimonio del Estado no puede tomar razón ni aceptar la comunicación efectuada por Sasemar para dar cumplimiento (extemporáneo) al artículo 100 del RGLPAP, y de esa forma salvar el defecto de calificación apreciado por el Registrador y propiciar la inscripción de la compraventa.

**Cuarta.** A efectos de regularizar la situación, cabe plantear distintas soluciones jurídicas, que dependen de la posición que adopte el comprador y la propia Dirección General del Patrimonio del Estado, y que, dadas las implicaciones administrativas, civiles, registrales y fiscales que conllevan, aconsejan su estudio detenido en un informe autónomo de este Centro Directivo.

## PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

### ACCESO A REGISTROS Y ARCHIVOS ADMINISTRATIVOS

#### **11.20. ACCESO POR PARTE DE LOS PARTÍCIPES EN UN PROCEDIMIENTO EN CURSO DE SELECCIÓN DE PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS A LOS EJERCICIOS REALIZADOS POR LOS OTROS ASPIRANTES**

**El acceso por parte de los partícipes en un procedimiento en curso de selección de personal al servicio de las Administraciones Públicas a los ejercicios realizados por otros partícipes en él está amparado por el artículo 53.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y sujeto a los límites expuestos en el dictamen.<sup>1</sup>**

La Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado ha examinado su proyecto de informe relativo al derecho de acceso de los aspirantes en los procesos selectivos en curso a los exámenes realizados por otros candidatos. En relación con dicha consulta, este Centro Directivo tiene el honor de informar cuanto sigue:

#### ANTECEDENTES

1. En fecha 20 de octubre de 2020 se recibió en la Abogacía del Estado en el Ministerio de Política Territorial y Función Pública consulta de la Subdirectora General de Recursos, Publicaciones y Documentación del mencionado Departamento, acerca de la «obligación de los órganos del Departamento que gestionan procesos selectivos de concurrencia competitiva de facilitar el derecho de acceso de los opositores que así lo soliciten a los ejercicios realizados por otros opositores».

El órgano consultante aclara que, con carácter general, este tipo de solicitudes no son atendidas por los órganos evaluadores, pero son reiteradas por los opositores cuando recurren en vía administrativa.

Tras invocar en su consulta la doctrina del Tribunal Supremo recogida en las sentencias 3583/2005, de 6 de junio, y 2487/2016, de 22 de noviembre, así como los informes del Defensor del Pueblo que, con base en dicha jurisprudencia, manifiestan la necesidad de permitir a los opositores que concurran a procesos selectivos ejercitar el derecho de acceso a los ejercicios de otros participantes en ellos, señala lo siguiente:

---

<sup>1</sup> Informe emitido el 27 de noviembre de 2020 por D.ª Mónica Moraleda Saceda, Abogada del Estado adjunta, Subdirección General de Servicios Consultivos.

«Ciertamente, el Departamento gestiona algunos procesos de selección a los que concurren un elevado número de participantes, y una práctica generalizada de admisión de solicitudes de acceso a ejercicios de otros opositores podría suponer un incremento de la carga de trabajo de las unidades gestoras de dichos procesos. Sin embargo, no es menos cierto que, de una parte, dichas dificultades quedan superadas con el expediente electrónico y, de otra parte, que resulta difícilmente justificable en base al citado argumento un incumplimiento frontal de lo que ya constituye jurisprudencia del Tribunal Supremo, a la que también apela de forma abierta el Defensor del Pueblo».

2. En respuesta a la consulta planteada, la Abogacía del Estado en el Ministerio de Política Territorial y Función pública emitió un proyecto de informe en el que, con base en los antecedentes y consideraciones jurídicas que tuvo por conveniente, concluyó lo siguiente:

«El artículo 53.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas reconoce a los participantes en el proceso selectivo no sólo el derecho a acceder, como documentos del expediente a sus propios ejercicios, sino al de los demás aspirantes, y a obtener, en su caso, copias de aquellos.

Esto no obstante, este derecho no puede ejercerse en cualquier forma y con carácter absoluto, sino teniendo en cuenta los derechos e intereses concurrentes aplicando un juicio de ponderación, de manera que tales derechos e intereses no se vean afectados sino en lo imprescindible para hacer efectivo el derecho de acceso a los documentos del expediente, en los términos que se señalan en el cuerpo del informe».

3. Dada la trascendencia de la cuestión suscitada, la Abogacía del Estado en el Ministerio de Política Territorial y Función Pública, remitió, al amparo de la Instrucción 3/2010, de 17 de mayo, de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado, el borrador de informe referido en el hecho anterior a esta Subdirección General de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado, para que confirme o corrija el criterio expuesto en el proyecto remitido, emitiendo al efecto el informe que en Derecho proceda.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### I

Se plantea en la consulta la cuestión relativa a la procedencia de reconocer a los participantes en un proceso selectivo en curso el derecho a acceder a los exámenes de los demás aspirantes que concurren en el procedimiento.

Este Centro Directivo comparte al respecto la conclusión alcanzada en el proyecto de informe que, con base en el artículo 53.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), reconoce a los participantes en el proceso selectivo el derecho a acceder a los exámenes realizados por los demás aspirantes, matizando que tal derecho no puede ejercerse de manera total y absoluta.

No obstante, se considera necesario introducir en el informe las siguientes aclaraciones referidas a tres cuestiones: 1.ª distinción entre el derecho de acceso que



corresponde a cualquier ciudadano respecto de expedientes terminados, regulado en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y el derecho de acceso que ostenta el interesado en un procedimiento administrativo, contemplado en el artículo 53.1.a) de la LPACAP; 2.º límites al ejercicio del derecho de acceso; y 3.º relacionado con lo anterior, los eventuales límites que, en un proceso selectivo, derivan de la aplicación de la legislación en materia de protección de datos.

## II

Comenzando por la primera de las cuestiones indicadas y, con independencia de la doctrina del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que el proyecto de informe invoca al respecto, conviene recordar que el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos está reconocido con carácter general el artículo 105 b) de la Constitución.

Al no tratarse de un derecho fundamental, su regulación está reservada a la ley ordinaria.

Pues bien, en el ordenamiento jurídico español el derecho de acceso a las actuaciones de la Administración Pública ha tenido tradicionalmente una distinta regulación según se ejerza por el interesado en el procedimiento o por un tercero ajeno a éste.

Así, ya la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, «Ley 30/1992»), en su redacción original, venía a distinguir, sin la debida claridad, entre los que, por un lado, denominaba «derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas», a los que dedicaba su artículo 35, enumerando como primero de tales derechos, en su letra a), el de «conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos» y, por otro lado, «el derecho de acceso a Archivos y Registros» por parte de terceros no interesados en los procedimientos administrativos, que se regulaba en su artículo 37 en los siguientes términos:

«1. Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.

2. El acceso a los documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas estará reservado a éstas, que, en el supuesto de observar que tales datos figuran incompletos o inexactos, podrán exigir que sean rectificadas o completados, salvo que figuren en expedientes caducados por el transcurso del tiempo, conforme a los plazos máximos que determinen los diferentes procedimientos, de los que no pueda derivarse efecto sustantivo alguno.

3. El acceso a los documentos de carácter nominativo que sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas figuren en los procedimientos de aplicación del derecho, salvo los de carácter sancionador o disciplinario, y que, en consideración a su contenido, puedan hacerse valer para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos,

podrá ser ejercido, además de por sus titulares, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo.

4. El ejercicio de los derechos que establecen los apartados anteriores podrá ser denegado cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una Ley, debiendo, en estos casos, el órgano competente dictar resolución motivada.

5. El derecho de acceso no podrá ser ejercido respecto a los siguientes expedientes:

a) Los que contengan información sobre las actuaciones del Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas a Derecho Administrativo.

b) Los que contengan información sobre la Defensa Nacional o la Seguridad del Estado.

c) Los tramitados para la investigación de los delitos cuando pudiera ponerse en peligro la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando.

d) Los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial.

e) Los relativos a actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria.

6. Se regirán por sus disposiciones específicas:

a) El acceso a los archivos sometidos a la normativa sobre materias clasificadas.

b) El acceso a documentos y expedientes que contengan datos sanitarios personales de los pacientes.

c) Los archivos regulados por la legislación del régimen electoral.

d) Los archivos que sirvan a fines exclusivamente estadísticos dentro del ámbito de la función estadística pública.

e) El Registro Civil y el Registro Central de Penados y Rebeldes y los registros de carácter público cuyo uso esté regulado por una Ley.

f) El acceso a los documentos obrantes en los archivos de las Administraciones Públicas por parte de las personas que ostenten la condición de Diputado de las Cortes Generales, Senador, miembro de una Asamblea legislativa de Comunidad Autónoma o de una Corporación Local.

g) La consulta de fondos documentales existentes en los Archivos Históricos.

7. El derecho de acceso será ejercido por los particulares de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos debiéndose, a tal fin, formular petición individualizada de los documentos que se desee consultar, sin que quepa, salvo para su consideración con carácter potestativo, formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias. No obstante, cuando los solicitantes sean investigadores que acrediten un interés histórico, científico o cultural relevante, se podrá autorizar el acceso directo de aquéllos a la consulta de los expedientes, siempre que quede garantizada debidamente la intimidad de las personas.

8. El derecho de acceso conllevará el de obtener copias o certificados de los documentos cuyo examen sea autorizado por la Administración, previo pago, en su caso, de las exacciones que se hallen legalmente establecidas.

9. Será objeto de periódica publicación la relación de los documentos obrantes en poder de las Administraciones Públicas sujetos a un régimen de especial publicidad por afectar a la colectividad en su conjunto y cuantos otros puedan ser objeto de consulta por los particulares.

10. Serán objeto de publicación regular las instrucciones y respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos administrativos que comporten una interpretación del derecho positivo o de los procedimientos vigentes a efectos de que puedan ser alegadas por los particulares en sus relaciones con la Administración».

La distinción entre el acceso a documentos que obren en un expediente administrativo por parte de los interesados en él y el acceso por parte de terceros que, por ser ajenos al procedimiento, no tienen la condición de interesados, se mantiene y se acentúa en la actualidad, materializándose en dos cuerpos legales distintos; así, el derecho de acceso de los interesados en los procedimientos administrativos que antes contemplaba el artículo 35.a) de la Ley 30/1992 se regula hoy en el artículo 53.1.a) de la LPACAP, bajo la rúbrica, esta vez más acertada, de «Derechos del interesado en el procedimiento administrativo», mientras que el acceso por parte de terceros es objeto de regulación amplia y detallada en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, Ley de Transparencia).

Que la Ley de Transparencia ha venido a sustituir a la regulación que el artículo 37 de la Ley 30/1992 realizaba del acceso por parte de los ciudadanos a los documentos administrativos a efectos de conocer y fiscalizar la gestión de la cosa pública es un hecho indubitado, como ponen de relieve las siguientes circunstancias:

En primer lugar, el preámbulo de la propia Ley de transparencia define su objetivo en los siguientes términos:

«La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos.

Los países con mayores niveles en materia de transparencia y normas de buen gobierno cuentan con instituciones más fuertes, que favorecen el crecimiento económico y el desarrollo social. En estos países, los ciudadanos pueden juzgar mejor y con más criterio la capacidad de sus responsables públicos y decidir en consecuencia. Permitiendo una mejor fiscalización de la actividad pública se contribuye a la necesaria regeneración democrática, se promueve la eficiencia y eficacia del Estado y se favorece el crecimiento económico.

La presente Ley tiene un triple alcance: incrementa y refuerza la transparencia en la actividad pública —que se articula a través de obligaciones de publicidad activa para todas las Administraciones y entidades públicas—, reconoce y garantiza el acceso a la información —regulado como un derecho de amplio ámbito subjetivo y objetivo— y establece las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias jurídicas derivadas de su incumplimiento —lo que se convierte en una exigencia de responsabilidad para todos los que desarrollan actividades de relevancia pública—».

En coherencia con estos objetivos, el Capítulo III de la Ley de transparencia se dedica al «Derecho de acceso a la información pública», estableciendo en su artículo 12, apartado primero, que «todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley». Como puede observarse, el precepto hace referencia a «todas las personas». Ello, no obstante, no significa que sus previsiones se apliquen igualmente al acceso por parte de los interesados en un procedimiento administrativo a los documentos obrantes en éste, pues este derecho de acceso, como se ha dicho, es objeto de regulación específica en el artículo 53.1.a) de la LPACAP, que desplaza a la regulación genérica que se contiene en la Ley de transparencia. Es más, la disposición adicional primera de la Ley de transparencia establece, en su primer apartado, que «la normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo», evidenciando que el acceso a los documentos de un procedimiento por parte de quienes tienen en él la condición de interesados queda fuera del ámbito de la Ley de transparencia, sujetándose a las previsiones del artículo 53.1.a) de la LPACAP.

En tercer y último lugar, la disposición final primera de la Ley de transparencia modificó precisamente el artículo 37 de la Ley 30/1992, para referir la regulación del derecho de acceso que en él se contenía a lo establecido en las disposiciones del texto legal primeramente citado:

«Dos. El artículo 37 pasa a tener la siguiente redacción:

Artículo 37. Derecho de acceso a la información pública.

Los ciudadanos tienen derecho a acceder a la información pública, archivos y registros en los términos y con las condiciones establecidas en la Constitución, en la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y demás leyes que resulten de aplicación».

La distinción entre el derecho de acceso que ostentan los interesados en un procedimiento de administrativo y el derecho de acceso de cualquier ciudadano que actualmente regula la Ley de Transparencia ha sido también apreciada por la jurisprudencia en los siguientes términos:

«Tercero. [...] El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos está reconocido con carácter general en los artículos 105 b) de la Constitución y 35 h) de la citada Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas. Se trata de un derecho independiente del derecho a ser parte interesada en los procedimientos administrativos, de modo que la titularidad de ambos derechos no ha de coincidir necesariamente. Si bien la condición de parte en el procedimiento lleva aparejado el derecho de acceso, éste también puede reconocerse a quienes no ostentan dicha cualidad. La autonomía de ambos derechos conlleva una diversa regulación, pues mientras la legitimación en vía administrativa aparece esencialmente en el artículo 31 de la última ley citada, la disciplina del derecho de acceso se contiene en el artículo 37, que es el aplicable al presente caso, así como en otras normas de naturaleza sectorial. [...] Pues bien, las conclusiones que alcanza la Sala de instancia deben ser mantenidas en su integridad. A fin de reconocer el derecho de acceso, en Sentencia de 30 de marzo de 1999 examinamos el concepto de interesado del artículo 62 de la antigua Ley de

Procedimiento Administrativo, empleando una interpretación acorde con los principios constitucionales de participación política, libertad de información y tutela judicial efectiva [...]» (Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de diciembre de 2011, dictada en el recurso de casación n.º 4607/2009)».

La sentencia del Alto Tribunal de fecha 9 de octubre de 2014, dictada en el recurso de casación n.º 1944/2012, refuerza este criterio declarando:

«Los derechos reconocidos en los respectivos preceptos integrantes de la normativa básica reguladora del procedimiento administrativo común [RJAP-PAC: artículos 35 a) y 37] sobre los que se fundamenta el recurso son distintos, en la medida que los titulares del primero son sólo los interesados (o, si se prefiere, los ciudadanos en cuanto interesados), y los del segundo lo son los ciudadanos en general, sin necesidad de ostentar la referida condición; y son también diferentes los momentos en que cada uno de ambos derechos es susceptible de ser ejercitado, pues el primero se puede hacer valer «en» el procedimiento, esto es, estando el procedimiento en el curso de su tramitación, y el segundo sólo puede ejercerse «tras» el procedimiento o, si se prefiere, cuando dicho procedimiento ya esté terminado».

Sentado lo anterior y, dado que la consulta se refiere al acceso a documentos que forman parte de un procedimiento selectivo en curso por parte de quien se ha presentado como aspirante a dicho procedimiento, la solicitud de acceso a los exámenes de otros candidatos debe considerarse como ejercicio del derecho de acceso de los interesados en el procedimiento administrativo que contempla el artículo 53.1.a) de la LPACAP.

A estos efectos, ha de tenerse en cuenta que el artículo 4.1 de la LPACAP considera interesados en el procedimiento administrativo a quienes se hallen en alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.
- b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.
- c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva».

Es, pues, condición intrínseca a la cualidad de «interesado» en un procedimiento administrativo, la de ser titular de derechos e intereses legítimos que puedan resultar afectados por la resolución que en éste se adopte. Esta circunstancia, evidentemente, concurre en quien se presenta como aspirante a un proceso de selección de personal al servicio de las Administraciones Públicas, pues el ser elegido o no en dicho proceso de selección a los efectos de acceder al empleo público afecta directamente a su esfera de derechos e intereses.

Consecuentemente, su interés legítimo en conocer los documentos que obran en el expediente relativo a dicho procedimiento selectivo es incuestionable e intrínseco a su condición de «interesado» en el procedimiento documentado en dicho expediente. Ese interés legítimo es el que protege el artículo 53.1.a) de la LPACAP que, precisamente, asumiendo la existencia de dicho interés, reconoce el derecho de acceso al expediente y a obtener documentos que obren en él.

### III

Ahora bien, el derecho de acceso, como cualquier otro derecho, no es absoluto e ilimitado, sino que encuentra limitaciones, entre las que cabe destacar las que seguidamente se exponen y que, en todo caso, han de ser objeto de una interpretación estricta.

— La primera de estas limitaciones se halla en el concepto propio de «expediente administrativo», establecido en el artículo 70 de la LPACAP tanto positiva como negativamente. Positivamente, el apartado primero de este artículo dispone que «se entiende por expediente administrativo el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla». Este concepto se aclara en el apartado segundo, que dice «los expedientes tendrán formato electrónico y se formarán mediante la agregación ordenada de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, informes, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos, así como un índice numerado de todos los documentos que contenga cuando se remita. Asimismo, deberá constar en el expediente copia electrónica certificada de la resolución adoptada».

Desde un punto de vista negativo, el artículo 70.4 de la LPACAP determina que «no formará parte del expediente administrativo la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo, como la contenida en aplicaciones, ficheros y bases de datos informáticas, notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, así como los juicios de valor emitidos por las Administraciones Públicas, salvo que se trate de informes, preceptivos y facultativos, solicitados antes de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento».

En consecuencia, el acceso por parte de los interesados al expediente administrativo del correspondiente procedimiento estará limitado a los documentos y actuaciones que, de acuerdo con el artículo 70 de la LPACAP, constituyen el expediente, con exclusión de los documentos y actuaciones enumerados en su apartado cuarto.

En este caso, los exámenes realizados por otros aspirantes dentro de un proceso de selección de personal de las Administraciones Públicas, aun cuando según se dice en el borrador de informe no constituyan actos administrativos, forman parte indudable del expediente administrativo, pues «sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa», ya que, por un lado, los exámenes son los documentos en los que los aspirantes ponen de manifiesto su capacidad y, por otro, la labor calificadora del órgano de selección se proyecta sobre tales exámenes, haciéndose así efectivos los principios de igualdad, mérito y capacidad que constituyen precisamente la razón de ser de los procesos selectivos para el acceso a empleos públicos (cfr. artículo 23.2 de la Constitución).

En consecuencia, el derecho de acceso del aspirante en un proceso selectivo en curso, se extiende a los exámenes realizados por otros aspirantes, pero no incluye los juicios de valor, notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos que hayan intervenido en el proceso de selección, a que se refiere el artículo 70.4 de la LPACAP.

— La segunda limitación al ejercicio del derecho de acceso se encuentra en los principios generales del Derecho sancionados en el artículo 1, apartados 1 y 6, del Código Civil y, muy especialmente, en el principio de buena fe (artículo 7.1 del Código Civil) con la consecuencia inherente a él, cual es la proscripción del abuso del derecho

(artículo 7.2 del propio texto legal). Estos límites se explicitan en el artículo 18 de la Ley de Transparencia, cuando declara inadmisibles, entre otras, las solicitudes de acceso «relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración» (letra c) y, especialmente, las «que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley» (letra e). De ahí que, como con acierto se propone en el proyecto de informe, estas causas de inadmisión establecidas en la Ley de Transparencia puedan aplicarse supletoriamente al ejercicio del derecho de acceso contemplado en el artículo 53.1.a) de la LPACAP, al tener el mismo fundamento jurídico y dada la similar naturaleza de ambos derechos de acceso.

La buena fe y el carácter abusivo o no de la solicitud de acceso habrá de valorarse caso por caso, en atención a las circunstancias concurrentes, debiendo señalarse como supuesto típico de carácter abusivo de solicitudes de acceso, aquéllas de carácter masivo, que, por afectar a un gran número de documentos, entorpezcan la actuación del órgano gestor, con quiebra del principio de eficacia que rige la actuación administrativa ex artículo 103 de la Constitución. La posibilidad de inadmitir este tipo de solicitudes se contemplaba ya en el artículo 37.4 de la Ley 30/1992 y hoy en el artículo 18 d) de la Ley de Transparencia, que, como se ha indicado anteriormente, puede aplicarse supletoriamente a las solicitudes de acceso realizadas al amparo del artículo 53.1.a) de la LPACAP.

— Por último, el ejercicio del derecho de acceso encuentra sus límites en los derechos e intereses legítimos de los demás candidatos que participan en el proceso selectivo, cuando de tal ejercicio pueda derivarse un perjuicio para aquéllos. En estos supuestos, la colisión entre los distintos derechos e intereses en conflicto habrá de resolverse, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, realizando una adecuada ponderación de tales derechos e intereses, con base, especialmente, en el principio de proporcionalidad. Así, por ejemplo, en su sentencia n.º 55/1996 (FJ 5) —que, aunque referida a la contraposición o conflicto entre el interés público o general y el interés particular, constituye un término o punto de referencia válido a los efectos que aquí se trata— el Tribunal Constitucional ha declarado lo siguiente:

«Para comprobar si la medida impeditiva del ejercicio del derecho de reunión supera el juicio de proporcionalidad exigible, es necesario constatar si cumple los siguientes tres requisitos o condiciones: si tal medida era susceptible de conseguir el objetivo propuesto —la garantía del orden público sin peligro para personas y bienes—; si, además, era necesaria en el sentido de que no existía otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia; y, finalmente, si la misma era proporcionada, en sentido estricto, es decir, ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto».

Ahora bien, contrariamente a lo que se dice en el proyecto de informe, este Centro Directivo no considera que el acceso por el candidato a los exámenes de los demás aspirantes implique, *per se*, un perjuicio para éstos, con independencia del uso que posteriormente se haga de la información obtenida por el candidato a través de dicho acceso. Por el contrario, este Centro Directivo estima que el interés del aspirante en conocer los exámenes de otros aspirantes será legítimo (y, en consecuencia, proporcionado) si es la calificación de los exámenes de estos otros aspirantes la que ha condicionado su calificación personal (piénsese en los casos en que la nota de corte

se fija realizando una media de todas las calificaciones) o, sobre todo, ha desplazado su posicionamiento en el proceso de selección (en cuyo caso, será legítimo conocer los exámenes realizados por quienes le preceden en el orden de puntuación). No puede olvidarse que se trata de procedimientos de concurrencia competitiva cuya esencia radica, como su propio nombre indica, en la competencia entre quienes se personan y son parte en ellos. De ahí que el interés de los aspirantes en conocer los exámenes realizados por quienes compiten contra ellos esté, en principio, justificado, pues sólo sobre la base del conocimiento de los exámenes de otros participantes podrá hacer valer el interesado su presunto derecho en vía de recurso, sea éste administrativo o contencioso-administrativo.

#### IV

Por último y, en relación con la limitación que para el ejercicio del derecho de acceso pueda suponer el derecho fundamental a la protección de los datos de carácter personal de los demás aspirantes, a que hace expresa referencia el proyecto de informe, ha de tenerse en cuenta que los procedimientos de selección de personal están presididos por el principio de publicidad, que afecta tanto a la identidad de los aspirantes y miembros del Tribunal, como a las decisiones tomadas por éste, reflejadas en sus actas.

En efecto, los procedimientos de selección de personal al servicio de la Administración General del Estado se rigen por el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (TRLEBEP), la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública y el Reglamento General de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y promoción profesional de Funcionarios Civiles de la Administración General de Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo.

A esta normativa debe sumarse la Orden HFP/688/2017, de 20 de julio, por la que se establecen las bases comunes que regirán los procesos selectivos para el ingreso o el acceso en Cuerpos o Escalas de la Administración General del Estado.

Asimismo, se aplican al procedimiento las disposiciones de la LPACAP y al Tribunal Calificador las previsiones de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas (LRJAP) relativas al funcionamiento de los órganos colegiados.

Estas normas sancionan el carácter público del procedimiento de selección en todas sus fases, como garantía de su objetividad, imparcialidad y transparencia. Así, la LPACAP ordena con carácter general en su artículo 45 la publicación, surtiendo ésta los efectos de la notificación, de los «actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo».

El artículo 55.2.a) del TRLEBEP dispone que «las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados [igualdad, mérito y capacidad], así como los que se relacionan a continuación: a) Publicidad de las convocatorias y de sus bases».

El principio de publicidad vuelve a reiterarse en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, cuyo artículo 19, bajo la rúbrica



«selección del personal», establece en su apartado primero que «las Administraciones Públicas seleccionan su personal, ya sea funcionario, ya laboral, de acuerdo con su oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre en los que se garanticen en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad».

Esta misma regla se reitera en el artículo 4.1 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración general del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración general del Estado. Coherentemente con el carácter público del procedimiento selectivo, el Real Decreto 364/1995 establece:

– En su artículo 15, que «las convocatorias, juntamente con sus bases, se publicarán en el Boletín Oficial del Estado». En el contenido de las convocatorias el artículo 16 del Real Decreto 364/1995 incluye la «designación del Tribunal Calificador», debiendo ser conocida la identidad de sus miembros a efectos de comprobar su adecuada composición y de que los interesados en el procedimiento puedan, en su caso, solicitar la abstención o recusación de alguno/s de aquéllos.

– En el artículo 20, que la resolución de la autoridad convocante por la que se apruebe la lista de admitidos y excluidos se publique en el «Boletín Oficial del Estado». En dicha resolución se indicarán los lugares en que se encuentran expuestas al público las listas certificadas completas de aspirantes admitidos y excluidos, señalándose un plazo de diez días hábiles para subsanación y determinándose el lugar y fecha de comienzo de los ejercicios y, en su caso, el orden de actuación de los aspirantes. Las citadas listas deberán ponerse de manifiesto, en todo caso, en la Dirección General de la Función Pública, en el Centro de Información Administrativa del Ministerio para las Administraciones Públicas y en las Delegaciones del Gobierno y Subdelegaciones del Gobierno.

– En el artículo 22, que «una vez terminada la calificación de los aspirantes, los Tribunales o las Comisiones Permanentes de Selección harán pública la relación de aprobados por orden de puntuación en los locales en donde se haya celebrado la última prueba, siendo de aplicación, en su caso, lo dispuesto en el artículo 14.2 de este Reglamento. Dicha relación se elevará a la autoridad competente, que la publicará en el Boletín Oficial del Estado».

– En el artículo 25, que el nombramiento de los aspirantes que hayan superado el proceso selectivo, se publique en el «Boletín Oficial del Estado».

También incide en el carácter público del procedimiento de selección la Orden HFP/688/2017, de 20 de julio, por la que se establecen las bases comunes que regirán los procesos selectivos para el ingreso o el acceso en cuerpos o escalas de la Administración General del Estado que, en su artículo decimosexto, dispone que «el Tribunal calificador de cada proceso selectivo figurará como anexo III de la respectiva convocatoria». Asimismo, en su artículo decimoséptimo, exige que «una vez comenzado el proceso selectivo, los anuncios de celebración de los restantes ejercicios se harán públicos, al menos, con doce horas de antelación, a la señalada para su inicio, si se trata del mismo ejercicio, o con veinticuatro horas, si se trata de uno nuevo»; «en el caso de que el Tribunal haya acordado parámetros para la calificación de un ejercicio, en desarrollo de los criterios de valoración previstos en las bases de la convocatoria, los mismos deberán difundirse con anterioridad a la realización de dicho ejercicio. En el caso

de exámenes tipo test deberá precisarse la puntuación de las respuestas erróneas y en su caso de las que se dejen sin responder»; y «concluido cada uno de los ejercicios de la oposición, el Tribunal hará públicas, en la página web del organismo convocante, en el lugar o lugares de su celebración y en la sede del Tribunal, la relación de aspirantes que hayan alcanzado el mínimo establecido para superarlo, con indicación de la puntuación obtenida». Por último, el artículo decimonoveno dispone que «finalizada la fase de oposición o concurso-oposición, el Tribunal hará pública la relación de aspirantes que la hayan superado, por orden de puntuación, en la página web del organismo, en los locales en donde se haya celebrado la última prueba, así como en la sede del Tribunal. 2. Dicha relación se elevará a la autoridad convocante, que la publicará en el Boletín Oficial del Estado, disponiendo los aspirantes propuestos de un plazo de veinte días hábiles, desde el día siguiente al de la publicación oficial, para la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos exigidos en la convocatoria».

Partiendo del principio de publicidad que afecta a la identidad de los partícipes en un proceso selectivo, se examinará, a continuación, si el acceso por parte de un aspirante a los exámenes en los que consta el nombre, apellidos y el documento nacional de identidad de los otros candidatos, debe reputarse ilegítimo.

Para ello, ha de acudirse al artículo 6 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, según el cual:

«El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:

- a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;
- b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;
- c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;
- d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;
- e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;
- f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño».

Pues bien, este Centro Directivo entiende que en el presente caso se dan los supuestos sancionados en las letras a) y c) del precepto que se acaba de transcribir, pues, en relación con el supuesto establecido en la letra a), los interesados que participan en un proceso de selección ceden voluntariamente sus datos personales (nombre, apellidos y número de documento nacional de identidad) para todos los fines propios del procedimiento al que concurren, presidido, según se ha visto, por el principio de publicidad; y, con respecto a lo dispuesto en la letra c), el derecho de acceso del interesado, sancionado en el artículo 53.1.a) de la LPACAP, conlleva el correlativo deber de los órganos que tramitan el procedimiento de darle acceso a los exámenes realizados por los demás

interesados en el procedimiento, incluyendo los datos de carácter personal (nombre, apellidos y número de documento nacional de identidad) que permitan establecer la autoría de tales exámenes, ya que, difícilmente podrá el interesado comprobar si se ha incurrido en algún error o infracción legal al calificar los exámenes realizados por quienes contra él compiten, si ignora la identidad de sus autores.

Así las cosas, entiende este Centro Directivo que no concurre causa legal que impida al solicitante acceder a los exámenes, cuando en éstos se contienen los datos relativos a la identidad de los participantes en el proceso de selección.

Lo anteriormente indicado se entiende sin perjuicio de que la normativa de protección de datos de carácter personal se aplique al tratamiento posterior de los datos que el interesado obtenga a través del ejercicio del derecho de acceso.

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

## CONCLUSIONES

**Primera.** El acceso por parte de los partícipes en un procedimiento en curso de selección de personal al servicio de las Administraciones Públicas a los ejercicios realizados por otros partícipes en el mismo procedimiento está amparado por el artículo 53.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

**Segunda.** El derecho de acceso del interesado en el procedimiento administrativo que sanciona el artículo 53.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, no es ilimitado, sino que está sujeto a los límites expresados en el fundamento jurídico III de este informe.

**Tercera.** La protección de los datos de carácter personal (nombre, apellidos y documento nacional de identidad) contenidos en los exámenes realizados por los partícipes en un procedimiento de selección de personal al servicio de las Administraciones Públicas no constituye un límite al ejercicio del derecho de acceso a tales exámenes que ostenta el interesado en el procedimiento al amparo del artículo 53.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dado el principio de publicidad que afecta al procedimiento, extensivo a tales datos de carácter personal, y la finalidad del ejercicio del derecho de acceso, según se explica en el fundamento jurídico IV de este informe.

## TRANSPARENCIA Y ACCESO AL EXPEDIENTE

### **12.20.** ACCESO DE LOS SINDICATOS A INFORMACIÓN SOBRE PRODUCTIVIDAD

**Procedencia de facilitar las organizaciones sindicales información sobre los importes anuales del complemento de productividad y gratificaciones individualizadas (identificando a la persona) percibidos por quienes ocupen puestos con niveles 30, 29 y 28 provistos por libre designación y por el personal eventual de un Ministerio.<sup>1</sup>**

La Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado ha examinado su consulta sobre la legalidad de facilitar a las organizaciones sindicales los importes anuales del complemento de productividad y gratificaciones individualizadas (identificando a la persona) percibidos por quienes ocupen puestos con niveles 30, 29 y 28 provistos por libre designación y por el personal eventual del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación. Con relación a dicha consulta, este Centro Directivo emite informe en los siguientes términos:

#### **ANTECEDENTES**

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, la Abogacía del Estado en el Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación eleva consulta a este Centro Directivo sobre la procedencia de facilitar información a las organizaciones sindicales sobre los importes anuales del complemento de productividad y gratificaciones individualizadas, con identificación de las personas, percibidos por quienes ocupan puestos con niveles 30, 29 y 28 provistos por libre designación, y por el personal eventual de dicho Ministerio.

En el borrador de informe que se eleva a consulta se formulan, previas las consideraciones jurídicas que se estiman pertinentes, las siguientes conclusiones:

«Por todo lo expuesto anteriormente considera esta Abogacía del Estado que, en base a lo dispuesto en el artículo 23.3 c) Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública y en las previsiones de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, hay que responder afirmativamente a la consulta formulada, en el sentido de que sí procede facilitar a las organizaciones sindicales que lo soliciten, en el ejercicio de sus funciones de representación, los importes anuales de complemento de productividad y gratificaciones

<sup>1</sup> Informe emitido el 28 de octubre de 2020 por D.ª Raquel Ramos Vallés, Abogada del Estado adjunta. Subdirección General de los Servicios Consultivos.

individualizados percibidos por los niveles 30, 29 y 28 provistos por libre designación y por el personal eventual de este MAUC, sin perjuicio de la obligación de confidencialidad y de la obligación de destinar la información a la finalidad para la que se le concedió el acceso a la misma.

En todo caso, deberá analizarse caso por caso para asegurarse de que no existen datos especialmente protegidos que impedirían conceder el acceso a dicha información, como sería el de la salud (art. 15.2 Ley 19/2013), en el caso de que por este motivo se haya suspendido su abono por una baja laboral. En ese caso podría limitarse la publicidad de acuerdo con lo señalado en la Tercera consideración jurídica del presente informe».

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### I

Este Centro Directivo ha examinado en anteriores ocasiones la procedencia de facilitar información a los representantes sindicales sobre las cuantías individuales que, en concepto de complemento de productividad, perciben los funcionarios públicos. En concreto, abordaron la referida cuestión los informes de 26 de enero de 2009 (Ref. A. G. Educación, Política Social y Deporte 3/2008) y de 15 de enero de 2010 (Ref. A. G. Servicios Jurídicos periféricos 29/09).

El primero de ellos (informe de 26 de enero de 2009) examinó la subsistencia, tras la promulgación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), de los preceptos que, hasta esa fecha, regulaban el acceso de los representantes sindicales a los datos individualizados sobre las cantidades percibidas en concepto de productividad por cada funcionarios, tomando en consideración, a tal efecto, la entonces vigente Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal.

En concreto, el artículo 23.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, tras definir el complemento de productividad, dispuso que «en todo caso, las cantidades que perciba cada funcionario por este concepto serán de conocimiento público de los demás funcionarios del Departamento u Organismo interesado así como de los representantes sindicales». Y el artículo 9.4 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas atribuyó a las Juntas de Personal y a los Delegados de Personal, entre otras, la función de «Tener conocimiento y ser oídos en las siguientes cuestiones y materias: (...) c) Cantidades que percibe cada funcionario por complemento de productividad».

Siendo indudable que, antes de la promulgación del EBEP, existía un claro soporte legal para la comunicación a los representantes sindicales de los datos relativos a las cuantías individuales percibidas por los funcionarios públicos en concepto de productividad, en el referido informe se concluía —a la luz de la disposición derogatoria única del EBEP, interpretada conforme a su disposición final cuarta, y de la Resolución de 21 de junio de 2007 de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publican las Instrucciones de 5 de junio de 2007 para la aplicación del EBEP en el ámbito de la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos—, que los

citados preceptos (el artículo 23.3 de la Ley 20/1984 y el artículo 9.4 de la Ley 9/1087), habían quedado derogados por el EBEP.

Tras exponer el contenido de la disposición final cuarta del EBEP —cuyo apartado 2 establece que «no obstante, lo establecido en los Capítulos II y III del Título III, excepto el artículo 25.2, y en el Capítulo III del Título V producirá efectos a partir de la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto», y cuyo apartado 3 añade que «hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto»—, se aludía en el informe de 26 de enero de 2009 a la ya citada Resolución de 21 de junio de 2007, por la que se publican las Instrucciones de 5 de junio de 2007 para la aplicación del EBEP en el ámbito de la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos, y se indicaba lo siguiente:

«En aras de la brevedad y sintetizando el contenido de esa Instrucción primera, la misma comienza con la cita en lo esencial de las disposiciones derogatoria única y final cuarta del EBEP, para concluir que la primera de ellas debe interpretarse de acuerdo con las reglas generales de aplicación de las normas jurídicas contenidas en el artículo 2.2 del Código Civil, que reproduce, para sentar como primera e importante conclusión la de que «el alcance de la disposición derogatoria del EBEP no es absoluto, sino que viene determinado por lo previsto en el apartado tercero de su disposición final cuarta», y añadir textualmente que:

“Quiere esto decir que el legislador, al igual que no ha dispuesto una entrada en vigor automática de todas las disposiciones del EBEP, tampoco ha optado por una derogación automática de la normativa vigente en materia de Función Pública, sino que determinadas disposiciones mantendrán su vigencia 'hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo' y 'en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto'.

Y ello porque el EBEP tiene naturaleza de Ley básica necesitada de un desarrollo legislativo ulterior tal y como en él se prevé.

Por tanto, mientras no se produzca dicho desarrollo, los preceptos derogados únicamente lo están en tanto no se opongan a lo dispuesto, con carácter básico, para todas las Administraciones Públicas, como 'mínimo común', por el nuevo EBEP. En cuanto normativa propia y específica de la Función Pública de la Administración General del Estado (AGE), al carecer ésta de una Ley privativa reguladora de su Función Pública (situación que se mantiene en la actualidad), mantienen su vigencia, aunque sin carácter básico, siempre que no se opongan a lo establecido por el EBEP, mientras se dicta el desarrollo normativo en el ámbito de la AGE”.

Sobre esa base, distingue, por lo que ahora importa, entre:

"1.º Preceptos del EBEP directamente aplicables, entre los que se encuentran:

[...]

Del título III (Derechos y deberes. Código de conducta de los empleados públicos):

El capítulo IV (Derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional. Derecho de reunión).

[...]

2.º Preceptos del EBEP que producirán efectos a partir de la entrada en vigor de la Ley de Función Pública de la AGE:

Los capítulos II (Derecho a la carrera profesional y a la promoción interna. La evaluación del desempeño) y III (Derechos retributivos) del título III.

[...]".

Pues bien, en una primera aproximación al capítulo IV del título III del EBEP (relativo al derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional y al derecho de reunión), capítulo que, como se ha visto, es directamente aplicable, más concretamente, a su artículo 40 (referente a las "Funciones y legitimación de los órganos de representación"), se observa, tras una lectura atenta del mismo, que, a diferencia de su antecedente legislativo más próximo (el artículo 9 de la derogada Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas), dicho precepto no atribuye a las Juntas de Personal y Delegados de Personal, en su caso, la función específica consistente en tener conocimiento de las cantidades que percibe cada funcionario en concepto de complemento de productividad.

En efecto, una simple comparación de las funciones encomendadas a esos órganos de representación en los artículos citados pone de manifiesto la clara voluntad del legislador de mantener las funciones que el artículo 9 de la Ley 9/1987 atribuía a los mismos, salvo la de tener conocimiento de las cantidades que perciba cada funcionario en concepto de complemento de productividad, que se sustituye en el artículo 40 del EBEP por otras muy genéricas, como la prevista en el apartado 1.a) de este precepto—"recibir información sobre la política de personal, así como sobre los datos referentes a la evolución de las retribuciones[...]"— o la prevista en el apartado 1.f)—"colaborar con la Administración correspondiente para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento e incremento de la productividad"—.

Es clara, por tanto, la incompatibilidad, en este punto, entre la regulación contenida en el artículo 9 de la Ley 9/1987, derogada (y que venía a concretar la previsión contenida en el último párrafo, último inciso, del artículo 23.3.c) de la Ley 30/1984) y la contenida en el artículo 40 del vigente EBEP, precepto integrante del capítulo IV del título III de este último texto legal y, por tanto, de directa aplicación, como establece la Instrucción primera de la Resolución de 21 de junio de 2007.

Por el contrario, y como se ha visto, la misma Instrucción primera de la Resolución de 21 de junio de 2007 determina una serie de preceptos del EBEP que sólo producirán efectos a partir de la entrada en vigor de la Ley de Función Pública de la Administración General del Estado, entre los que se encuentran los integrantes del capítulo III (Derechos retributivos) del título III.

El citado capítulo regula, con el carácter de normativa básica, las retribuciones de los empleados públicos, clasificándolas en básicas y complementarias, refiriéndose igualmente a las retribuciones de los funcionarios interinos y de los funcionarios en prácticas y del personal laboral, así como a las indemnizaciones, a las retribuciones diferidas y a la deducción de retribuciones.

El carácter básico de esos preceptos unido a la falta de aprobación de la Ley de Función Pública de la Administración General del Estado obliga a tener presente, hasta que se dicte esa Ley y en lo no se oponga a lo establecido en el EBEP, lo dispuesto en

el artículo 23 de la Ley 30/1984, donde se regulan los conceptos retributivos de los funcionarios públicos, distinguiendo entre retribuciones básicas y complementarias. Las retribuciones básicas, al igual que se prevé en el artículo 23 del EBEP, son el sueldo y los trienios —apartado 2)—. Por lo que respecta a las retribuciones complementarias, el artículo 23.3 de la Ley 30/1984, considera como tales el complemento de destino, el complemento específico, el complemento de productividad y las gratificaciones. El artículo 24 del EBEP, sin atribuirles una específica denominación, indica que la cuantía y estructura de esas retribuciones se establecerá en las correspondientes leyes de cada Administración Pública, atendiendo a una serie de factores que coinciden con los que, actualmente y de acuerdo con el artículo 23.3 de la Ley 30/1984, sirven para conceptuar cada una de esas retribuciones complementarias.

Aunque para la Administración General del Estado sigue siendo aplicable, hasta la entrada en vigor de la Ley de Función Pública de dicha Administración, el artículo 23 de la Ley 30/1984, existe un límite a tal aplicación, cual es, como se ha dicho, el de la incompatibilidad de la regulación contenida en dicho precepto con lo establecido en el EBEP.

En el presente caso, y por lo que se refiere a la cuestión sometida a informe de este Centro, relativa al conocimiento por parte de los representantes sindicales de las cantidades percibidas por cada funcionario en concepto de complemento de productividad, previsto en el artículo 23.3.c), último párrafo, de la Ley 30/1984, se advierte enseguida que esta última previsión entra en clara contradicción con lo dispuesto en el artículo 40 del EBEP, integrante del capítulo IV, título III de este texto legal que, como se ha visto, es directamente aplicable, por lo que la citada previsión contenida en el artículo 23.3.c), último párrafo, de la Ley 30/1984 debe entenderse derogada por el artículo 40 del EBEP, y ello sin perjuicio de que subsistan las restantes previsiones del artículo 23.3 de la Ley 30/1984 sobre retribuciones complementarias (dado que respecto de estas últimas previsiones no se contiene en el EBEP ninguna norma que sea incompatible con ellas).

En definitiva, y de acuerdo con lo establecido en las disposiciones derogatoria única y final cuarta del EBEP y en la Instrucción primera de la Resolución de 21 de junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública, el último inciso del artículo 23.3.c) de la Ley 30/1984, de Medidas de Reforma de la Función Pública, que se concretaba en el artículo 9.4.c) de la Ley 9/1987, debe entenderse derogado por el artículo 40 del EBEP, de cuyo tenor literal se induce que ha desaparecido la función atribuida por la anterior normativa a los representantes sindicales de los empleados públicos, consistente en tener conocimiento y ser oídos sobre las cantidades que percibe cada funcionario por complemento de productividad".

Tras examinar la cuestión a la luz de la entonces vigente Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, en el informe de 26 de enero se formularon, en fin, las siguientes conclusiones:

«Primera. La Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público ha dejado sin efecto, desde su entrada en vigor, la obligación que pesaba sobre los Departamentos u Organismos del Estado de poner en conocimiento de los representantes sindicales de los funcionarios públicos las cantidades que percibe cada uno de ellos por complemento de productividad, debiendo entenderse derogado el último párrafo del artículo 23.3.c) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y el artículo 9.4.c) de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de



Órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, ante las claras previsiones al respecto del artículo 40 de la Ley 7/2007, todo ello por el juego combinado y la interpretación realizada en el cuerpo de este informe de las disposiciones derogatoria única y final cuarta de la Ley 7/2007 y de la instrucción primera de las Instrucciones de 5 de junio de 2007, para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos.

Segunda. En consecuencia, no existe actualmente base legal alguna para la cesión a los representantes sindicales de los datos referentes a las cantidades que perciben los funcionarios por complemento de productividad sin el consentimiento de los mismos, por lo que no es posible facilitar dato alguno relativo a esas cantidades a aquéllos sin el previo consentimiento de los funcionarios interesados, recobrando por ello plena virtualidad la previsión contenida en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, según la cual «los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario, con el previo consentimiento del interesado».

Tercera. Cualquiera que sea la calificación que se dé a la lista de funcionarios perceptores del complemento de productividad, en ningún caso tendría acomodo la misma en el concepto de fuentes accesibles al público que establece el artículo 3.j) de la citada la Ley Orgánica 15/1999 ni en los taxativos supuestos de fuentes accesibles al público que recoge el artículo 7.1 de su Reglamento, aprobado por Real Decreto 1720/2007, por lo que la cesión de esos datos a los representantes sindicales de los funcionarios no puede encontrar amparo en la excepción al necesario consentimiento del interesado contenida en el artículo 11.2.b) de la repetida la Ley Orgánica 15/1999».

Por su parte, el informe de este Centro Directivo de 15 de enero de 2010 (Ref. A. G. Servicios Jurídicos periféricos 29/09), partiendo de las conclusiones alcanzadas en el anterior informe de 26 de enero de 2009, abordó la vigencia del primer inciso del artículo 23.3.c), último párrafo, de la Ley 30/1984, según el cual «En todo caso, las cantidades que perciba cada funcionario público por ese concepto serán de conocimiento público de los demás funcionarios del Departamento u Organismo interesado».

A ese respecto se indicaba en dicho informe que «la respuesta a ese interrogante no puede ser otra que la negativa, pues, a diferencia del supuesto de cesión de esos datos a los representantes sindicales de los funcionarios, no existe en el EBEP precepto alguno que de forma expresa y directa resulte incompatible con la regulación contenida, en este punto, en el artículo 23.3.c), último párrafo, primer inciso, de la Ley 30/1984, precepto este último que, por mor de lo establecido en la disposición final cuarta.2 del EBEP y en el apartado 2.º de las Instrucciones de 5 de junio de 2007, sigue siendo aplicable hasta la entrada en vigor de la Ley de Función Pública de la Administración General del Estado».

Y, tras examinar la doctrina constitucional relativa al derecho a la intimidad consagrado en el artículo 18.1 de la Constitución, (Sentencias del Tribunal Constitucional 170/1897, 2020/1999, 70/2009, 142/1993, con cita de otras muchas), y tras abordar la cuestión desde la perspectiva de la normativa de protección de datos de carácter personal (la entonces vigente Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre), en el informe de 15 de enero de 2010 se formularon las conclusiones siguientes:

Primera. El primer inciso del último párrafo del artículo 23.3.c) de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, según el cual «en todo caso, las cantidades que perciba cada funcionario público por este concepto (se refiere al complemento de productividad) serán de conocimiento público de los demás funcionarios del Departamento u Organismo interesado[...]», por mor de lo establecido en la disposición final cuarta.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, que aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público y en el apartado 2.º de las Instrucciones de 5 de junio de 2007, para la aplicación del mismo, aprobadas por resolución de la Secretaría General de la Administración Pública de 21 de junio siguiente, sigue siendo aplicable hasta la entrada en vigor de la Ley de Función Pública de la Administración General del Estado, sin que exista en la Ley 7/2007 precepto alguno que de forma expresa y directa resulte incompatible con el mismo.

Segunda. El conocimiento, por parte de los funcionarios públicos de un Departamento u Organismo, de las cantidades percibidas por un funcionario público en concepto de productividad no vulnera el respeto a la intimidad sancionado en el artículo 14.h) de la Ley 7/2007 y que puede considerarse una especificación en el campo de la función pública del derecho a la intimidad reconocido en el artículo 18.1 de la Constitución.

Tercera. Si bien los datos económicos relativos al complemento de productividad de los funcionarios públicos entran en la categoría de datos de carácter personal a los que resulta de aplicación la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, la comunicación de los mismos a los demás funcionarios del Departamento u Organismo encuentra amparo en el artículo 11.2.a) de esa Ley, según el cual, el consentimiento expreso del interesado para la cesión de esos datos a terceros, consagrado en el apartado 1 de ese mismo artículo 11, no será preciso «cuando la cesión está autorizada en una ley», siendo así que en el caso de que se trata esta exigencia queda cumplida por el artículo 23.3.c), último párrafo, primer inciso, de la Ley 30/1984.

Cuarta. La cuestión de la vigencia del artículo 23.3.c), último párrafo, primer inciso, de la Ley 30/1984 y de las disposiciones del Estatuto Básico del Empleado Público que puedan incidir de una u otra forma en el mismo, podría reconducirse a una cuestión estrictamente administrativa atinente a la necesidad de notificar a todos los interesados en un procedimiento administrativo, aunque no se trate de un procedimiento formalizado, las resoluciones que se adopten en el mismo, sin que, sobre esa base, el funcionario cuya retribución se dé a conocer puede reputar terceros a sus compañeros involucrados en el mismo procedimiento dirigido a distribuir un crédito asignado al Departamento u Organismo en el que todos ellos prestan sus servicios».

De lo expuesto se desprende que es criterio consolidado de este Centro Directivo el que sostiene, tras la promulgación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, la derogación del artículo 23.3.c) de la ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas de Reforma para la Función Pública, en lo que se refiere a la procedencia de poner en conocimiento de los representantes sindicales de los funcionarios públicos las cantidades que cada uno de ellos perciba por el complemento de productividad.

La anterior conclusión es plenamente aplicable tras la promulgación del vigente Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por Real Decreto

Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, cuyo artículo 40 mantiene idéntica redacción que el de la Ley 7/2007.

En consecuencia, este Centro Directivo no comparte los razonamientos de la propuesta de informe que se eleva a consulta, que argumentan la procedencia de facilitar a los representantes sindicales información individualizada de las cantidades percibidas por determinados funcionarios (los que ocupen puestos con niveles 28, 29 y 39 provistos mediante libre designación y el personal eventual del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación), en el artículo 23.3.c) de la Ley 30/1984, precepto que, como se ha indicado, ha de considerarse derogado desde la promulgación del EBEP.

Ello no obstante, dado el largo periodo de tiempo transcurrido desde la emisión de los dos citados informes de este Centro Directivo, de 26 de enero de 2009 y de 15 de enero de 2010, procede examinar si sus conclusiones resultan vigentes en la actualidad, especialmente tras la aprobación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

## II

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, se aprobó con la finalidad, declarada en su Preámbulo, de ampliar y reforzar las obligaciones de publicidad activa en materia de información institucional, organizativa y de planificación exigible a los sujetos comprendidos en su ámbito de aplicación, y de regular el derecho de acceso a la información pública en términos mucho más amplios de los que, hasta esa fecha, contemplaba la normativa sobre procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas y la normativa sectorial existente. Como se indica en el Preámbulo de la Ley 19/2003, «El capítulo III configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud. Este derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información —derivado de lo dispuesto en la Constitución Española— o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos. En todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad. Asimismo, dado que el acceso a la información puede afectar de forma directa a la protección de los datos personales, la Ley aclara la relación entre ambos derechos estableciendo los mecanismos de equilibrio necesarios. Así, por un lado, en la medida en que la información afecte directamente a la organización o actividad pública del órgano prevalecerá el acceso, mientras que, por otro, se protegen —como no puede ser de otra manera— los datos que la normativa califica como especialmente protegidos, para cuyo acceso se requerirá, con carácter general, el consentimiento de su titular».

La Ley 19/2013 crea, como es sabido, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG), Organismo Público dotado de autonomía y plena independencia en el cumplimiento de sus fines (art. 33.2), que tiene por finalidad promover la transparencia de la actividad pública, velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad, salvaguardar el ejercicio de derecho de acceso a la información pública y garantizar la observancia de las disposiciones de buen gobierno (art. 34).

Conforme al art. 38.2.a) de la Ley 19/2013 y al Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del CTBG, se atribuye al Presidente de dicho Organismo la función de «adoptar criterios de interpretación uniforme de las obligaciones contenidas en esta Ley». Y la disposición adicional quinta de la Ley 19/2013 establece que «El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Agencia Española de Protección de Datos adoptarán conjuntamente los criterios de aplicación, en su ámbito de actuación, de las reglas contenidas en el artículo 15 de esta Ley, en particular en lo que respecta a la ponderación del interés público en el acceso a la información y la garantía de los derechos de los interesados cuyos datos se contuviesen en la misma, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre».

Pues bien, al amparo de dichas previsiones normativas, el CTBG y la Agencia Española de Protección de Datos aprobaron con fecha de 24 de junio de 2015 el Criterio Interpretativo 1/2015, sobre el «Alcance de las obligaciones de los órganos, organismos y entidades del sector público estatal en materia de acceso a la información pública sobre sus Relaciones de Puestos de Trabajo (RPT), catálogos, plantillas orgánicas, etc., y las retribuciones de sus empleados o funcionarios». En su apartado 3 se examina el acceso a la «información referente a las retribuciones vinculadas a la productividad o al rendimiento, con identificación o no de sus perceptores, e información relativa al complemento de productividad o incentivo al rendimiento percibido por uno solo o varios funcionarios o empleados públicos determinados». Remite en este punto el Criterio Interpretativo 1/2015 del CTBG a lo indicado en sus apartados A) y B), en los que dicho organismo considera que:

— «Con carácter general, cuando el empleado público ocupe un puesto de especial confianza, un puesto de alto nivel en la jerarquía del órgano, organismo o entidad o un puesto que se provea mediante un procedimiento basado en la discrecionalidad, ha de entenderse que prima el interés público sobre los derechos a la intimidad o la protección de datos de carácter personal. Y ello porque, en los tres casos, el interés de los ciudadanos por conocer las retribuciones de los empleados públicos que ocupan ese tipo de puestos conecta directamente con su derecho a conocer el funcionamiento de las instituciones públicas y el modo en que se emplean los recursos públicos y prima sobre el interés individual de preservación de la intimidad o los datos de carácter personal.

[...]

— En este sentido [...], y a título meramente ejemplificativo, puede decirse que el órgano, organismo o entidad responsable de la información concedería el acceso a la información sobre las retribuciones correspondientes a:

— Personal eventual de asesoramiento y especial de confianza —asesores en los Gabinetes de Ministros y Secretarios de Estado—, aunque sean funcionarios de carrera en situación especial.

— Personal directivo, esto es: a) El personal expresamente identificado como tal en los Estatutos de las Agencias Estatales, los organismos y los entes públicos; b) Los Subdirectores Generales; c) Los Subdelegados del Gobierno en las provincias y c) Los cargos equivalentes en las fundaciones públicas y las sociedades mercantiles.

— Personal no directivo de libre designación. En este caso, la prevalencia del interés público sobre los derechos individuales es decreciente en función del nivel jerárquico del empleado o funcionario público, considerándose que en los puestos de nivel 30 no Subdirectores o asimilados, 29 y 28 —estos últimos siempre que sean de libre designación— o equivalentes, podría prevalecer, con carácter general, el interés público

en la divulgación de la información relativa a las retribuciones de los puestos provistos con un grado de discrecionalidad sobre el interés individual en la preservación de la intimidad y los datos de carácter personal, y que en los puestos de niveles inferiores prevalecería, con carácter general, el interés individual en la protección de los derechos fundamentales citados».

Este criterio interpretativo del CTBG ha sido aplicado en numerosas resoluciones de dicho Organismo (por ejemplo, las de 19 de septiembre de 2016, de 21 de mayo de 2018 o 3 de junio de 2019).

Cabría plantearse si el aludido criterio del CTBG (que reconoce, en lo que aquí interesa, el derecho de acceso a la información sobre las cantidades percibidas en concepto de productividad por los funcionarios y empleados públicos que ocupen puestos con niveles 30, 29 y 28, siempre que, en este último caso, sean de libre designación) resulta aplicable sólo a las solicitudes de acceso formuladas por particulares, o también a las que provengan de representantes sindicales. Y ello porque, pese a la amplitud de los términos en los que la Ley 19/2013 configura el derecho de acceso a la información pública —que, a tenor de los artículos 12 y 17.3 de dicho texto legal, se reconoce a «Todas las personas», y sin necesidad de motivar su solicitud—, la disposición adicional primera.2 de la citada Ley 19/2013 establece que «Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información». Podría plantearse, en consecuencia, si el EBEP constituye un régimen jurídico específico en materia de acceso a información de los representantes sindicales, en la medida en que, si bien no contempla su derecho a conocer datos individualizados sobre percepciones del complemento de productividad de los funcionarios y empleados públicos, ello responde a una decisión consciente y deliberada del legislador, que se apartó en este concreto aspecto de la normativa preexistente al EBEP (el artículo 23.3.c) de la Ley 30/1984 y el artículo 9.4.c) de la Ley 9/1987). Cabría entender, en suma, que el EBEP constituye una normativa específica de acceso a la información de los representantes sindicales que, por expresa voluntad del legislador, excluye su derecho a conocer datos individualizados sobre las percepciones del complemento de productividad de los funcionarios o empleados públicos.

A este respecto, se podría argumentar que reconocer a los representantes sindicales la posibilidad de acudir a la vía de la Ley 19/2013 para obtener información sobre las percepciones de determinados empleados y funcionarios públicos en materia de productividad, implicaría permitirles obtener un resultado que la normativa propia y específicamente aplicable a los mismos no ha querido atribuirles, al haberse apartado el EBEP de los precedentes normativos inmediatos que sí lo contemplaban.

Sin embargo, podría argumentarse de contrario que, cuando la norma legal que tiene por objeto propio y específico la regulación del derecho de acceso a la información pública (la Ley 19/2013), dictada con posterioridad al EBEP, reconoce ese derecho de acceso a cualquier persona, sin necesidad de motivar su solicitud ni de acreditar un interés legítimo, han de entenderse también incluidos en su ámbito de aplicación los representantes sindicales, pues no resulta lógico que cualquier persona, sin acreditar su interés legítimo ni motivar su solicitud, pueda tener acceso a los datos sobre productividad de las personas a las que se refiere el Criterio Interpretativo 1/2015 del CTBG, y que no pudieran hacerlo los representantes sindicales, en los que resulta, en principio, más fácil presumir dicho interés. También podría argumentarse que, si bien es cierto que el EBEP se apartó del criterio de la regulación precedente que facultaba a los

representantes sindicales a conocer los datos sobre los complementos de productividad percibidos por los empleados y funcionarios públicos, lo cierto es que, en puridad, y al haber omitido ese derecho, el EBEP no contiene actualmente una regulación específica en materia de acceso a dicha información que pudiera operar como ley especial, al amparo de la disposición adicional primera.2 de la Ley 19/2013.

A este respecto, en la resolución del CTBG de 19 de septiembre de 2016 se indica que «de lo expuesto se deduce que se puede y se debe facilitar a quien lo solicite, sea representante sindical o no, condición esta que no puede ser considerada como una exclusión de la referencia "todas las personas" que realiza el artículo 12 al reconocer el derecho de acceso, información sobre la productividad percibida por cualquier empleado público que ocupe un puesto de especial confianza, un puesto de alto nivel en la jerarquía del órgano, organismo o entidad o un puesto que se provea mediante un procedimiento basado en la discrecionalidad, ya que ha de entenderse que prima el interés público sobre los derechos a la intimidad o la protección de datos de carácter personal».

Sin embargo, en la Resolución de 21 de mayo de 2018 el CTBG «recuerda que el conocimiento de información en el marco de las relaciones laborales encuentra su acomodo natural en el régimen que constituyen tanto el Estatuto de los Trabajadores como el Estatuto Básico del Empleado Público en caso de que sea de aplicación, que contienen vías para la adecuada comunicación entre las partes concernidas», y concluye que la Ley 19/2013 «no está pensada, en ningún caso, para ejercer la actividad sindical, que dispone de sus propios cauces procedimentales específicos...».

Ante las dudas que se suscitan en este punto, procede atender al criterio mantenido por el Tribunal Supremo en la reciente sentencia de 15 de octubre de 2020 (sentencia n.º 1338/2020, recurso de casación n.º 3846/2019), en cuyo Fundamento de Derecho Segundo, con cita de la sentencia de 11 de junio de 2020 (recurso de casación 577/2019), el Alto Tribunal declara lo siguiente:

«Sobre la normativa aplicable a las Juntas de Personal para acceder a la información referida a la distribución de productividad entre los empleados.

La Ley 19/2013, por lo que respecta al acceso a la información pública, se constituye como la normativa básica transversal que regula esta materia y crea un marco jurídico que complementa al resto de las normas. De ahí que la exposición de motivos de dicha norma disponga que "La Ley, por lo tanto, no parte de la nada ni colma un vacío absoluto, sino que ahonda en lo ya conseguido, supliendo sus carencias, subsanando sus deficiencias y creando un marco jurídico acorde con los tiempos y los intereses ciudadanos".

Las previsiones de esta norma tan solo quedan desplazadas, actuando en este caso como supletorias, cuando otra norma legal haya dispuesto un régimen jurídico propio y específico de acceso a la información en un ámbito determinado, tal y como establece la Disposición adicional primera apartado segundo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre ("Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información").

La Agencia Estatal de la Administración Tributaria denegó la información solicitada por entender que los órganos de representación de los empleados públicos tienen un régimen propio de acceso a la información contenido en el Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por RDL 5/2015, de 30 de octubre, por lo que las previsiones de la Ley 19/2013 de Transparencia y Buen Gobierno no resultaban aplicables, en virtud de lo establecido en la Disposición Adicional Primera de esta última norma.

Por ello, el presente recurso se centra en primer lugar, en determinar el alcance que debe tener la previsión "un régimen jurídico específico de acceso a la información", contenida en la disposición adicional 1.ª de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, con la finalidad de establecer si las disposiciones contenidas en el del Real Decreto legislativo 5/2015 de 30 de octubre, por el que se regula el Estatuto Básico del Empleado Público y, en concreto, la previsión contenida en el art. 40.1 de dicha norma, prevé o no un régimen jurídico específico de acceso a la información que excluya o relegue el derecho al acceso a la información en los términos previstos en la Ley de Transparencia.

El desplazamiento de las previsiones contenidas en la Ley 19/2013 y, por lo tanto, del régimen jurídico general previsto en dicha norma, en todo lo relativo al acceso a la información pública, sus límites y el procedimiento que ha de seguirse, exige que otra norma de rango legal incluya un régimen propio y específico que permita entender que nos encontramos ante una regulación alternativa por las especialidades existentes en un ámbito o materia determinada, creando así una regulación autónoma en relación con los sujetos legitimados y/o el contenido y límites de la información que puede proporcionarse.

La Administración no considera aplicable el régimen de acceso a la información pública previsto en la Ley 19/2013 por entender que este queda desplazado por la previsión contenida en el Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado Real Decreto legislativo 5/2015 de 30 de octubre, en concreto en su artículo 40.1, en el que se dispone:

"Las Juntas de Personal y los Delegados de Personal, en su caso, tendrán las siguientes funciones, en sus respectivos ámbitos:

a) Recibir información, sobre la política de personal, así como sobre los datos referentes a la evolución de las retribuciones, evolución probable del empleo en el ámbito correspondiente y programas de mejora del rendimiento.

[...]

f) Colaborar con la Administración correspondiente para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento e incremento de la productividad".

A juicio de este Tribunal, el precepto transcrito no contiene un régimen específico y alternativo que desplace el régimen general de acceso a la información contenido en la Ley 19/2013, ni limita o condiciona el acceso a la información que las Juntas de Personal pueden tener en relación con aquellas materias relativas los empleados que representan y la información que les atañe.

Dicha norma se limita a señalar que los representantes de los trabajadores (las Juntas de Personal de Personal y los Delegados de Personal) han de recibir información sobre determinados aspectos, entre ellos "la evolución de las retribuciones del personal". Una interpretación flexible de esta norma permitiría entender que bajo la expresión "evolución de las retribuciones" se incluyen las variaciones que se producen como consecuencia de la productividad y los criterios de reparto. Pero, en todo caso, aun cuando se acogiese una interpretación más restrictiva, el precepto no impide ni limita el derecho a tener acceso a otros datos distintos, incluyendo aquellos que inciden directamente en la retribución del personal al que representan. El mero hecho de ser destinatario natural de una información concreta no equivale limitar su derecho a solicitar una información pública distinta.

En definitiva, el precepto en cuestión no fija límites o condiciones en el contenido de la información que puede solicitar y obtener las Juntas de Personal, por lo que no se constituye como un régimen jurídico específico de acceso a la información que desplace y sustituya al previsto en la Ley de Transparencia y Buen gobierno».

De lo expuesto se desprende que el Tribunal Supremo considera que los representantes sindicales pueden solicitar información sobre la percepción del complemento de productividad de los funcionarios o empleados públicos a través de solicitudes de acceso formuladas al amparo de la Ley 19/2013.

Las modificaciones normativas operadas desde la emisión de los anteriores informes de este Centro Directivo de 26 de enero de 2009 y de 15 de enero de 2010 (en concreto, la promulgación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y la interpretación de la misma efectuada por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y por el Tribunal Supremo), determinan que proceda modificar el criterio manifestado en dichos informes, debiendo entenderse que los representantes sindicales pueden recabar información sobre los complementos de productividad percibidos por los funcionarios y empleados públicos que desempeñen puestos con niveles 30, 29 y 28 (si en este último caso, son puestos de libre designación), a través del derecho de acceso a la información pública regulado en la Ley 19/2013.

En consideración a lo expuesto, la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado formula las siguientes

## CONCLUSIONES

**Primera.** Este Centro Directivo no comparte los razonamientos de la propuesta de informe que se eleva a consulta, que argumentan la procedencia de facilitar a los representantes sindicales información individualizada de las cantidades percibidas por determinados funcionarios (los que ocupen puestos con niveles 28, 29 y 39 provistos mediante libre designación y el personal eventual del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación), con base en el artículo 23.3.c) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, precepto que ha de considerarse derogado desde la promulgación del EBEP, tal y como se argumentó en los informes de este Centro Directivo de 26 de enero de 2009 y 15 de enero de 2010.

**Segunda.** Con posterioridad a fecha de emisión de los aludidos informes de este Centro Directivo se ha promulgado la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que regula un derecho de acceso a la información pública que el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, en su Criterio Interpretativo 1/2005, ha considerado aplicable a la información sobre percepciones del complemento de productividad de los empleados y funcionarios que ocupen puestos de nivel 30, 29 y 28 (siempre que, en este último caso, sean de libre designación).

**Tercera.** El Tribunal Supremo, en sus sentencias de 11 de junio y 15 de octubre de 2020, ha concluido que los representantes sindicales pueden solicitar información sobre la percepción del complemento de productividad de los funcionarios o empleados públicos mediante solicitudes de acceso a la información pública formuladas al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.



## PROPIEDADES PÚBLICAS

### PATRIMONIO HIDRÁULICO

#### **13.20. DETERMINACIÓN DEL ÓRGANO COMPETENTE PARA GESTIONAR UNA PRESA CEDIDA A UN AYUNTAMIENTO, UNA VEZ SE PRODUZCA LA REVERSIÓN DE DICHA CESIÓN**

**Informe sobre si, en caso de revertirse la cesión realizada en 1996 por la Administración General del Estado al Ayuntamiento de Aranjuez de la finca denominada «Mar de Ontígola», su gestión correspondería a la Confederación Hidrográfica del Tajo en atención a las naturales características del inmueble, o a la Dirección General del Patrimonio del Estado.<sup>1</sup>**

La Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado ha examinado su consulta sobre si, en caso de producirse la reversión de la cesión realizada en 1996 por la Administración General del Estado al Ayuntamiento de Aranjuez de la finca denominada «Mar de Antígola», procedería su adscripción a la Confederación Hidrográfica del Tajo en atención a las naturales características del inmueble y a las competencias de dicho Organismo, o, en caso contrario, sobre a qué órgano u organismo del Estado correspondería la gestión, administración y conservación del inmueble una vez acordada la reversión, a efectos de su afectación o adscripción

Examinados los antecedentes remitidos, este Centro Directivo emite el siguiente informe.

### ANTECEDENTES

En el escrito remitido a este Centro Directivo por la Subdirección General del Patrimonio del Estado se plantea la cuestión consultada en los siguientes términos:

#### I. ANTECEDENTES

##### A) Descripción de la finca.

La finca denominada «Mar de Ontígola» está ocupada en su mayor parte por una laguna artificial generada por una presa construida en el reinado de Felipe II para

<sup>1</sup> Informe emitido el 11 de junio de 2020 por D.ª María Curto Izquierdo, Abogada del Estado-adjunta. Subdirección General de Asuntos Consultivos.

abastecer de agua al Palacio de Aranjuez, participando en su construcción Juan Bautista de Toledo y Juan de Herrera, por lo que se trata de una infraestructura de valor histórico y cultural aunque no se haya adoptado respecto de ella una calificación singularizada de BIC, debiendo entenderse que su condición de tal deriva de la declaración genérica que protege a los sitios históricos de Aranjuez.

Por otra parte, desde el punto de vista medioambiental, el «Mar de Ontígola» está situado en el Parque Natural El Regajar-Mar de Ontígola, declarado Reserva Natural mediante Decreto 68/1994, de 30 de junio, de la Comunidad Autónoma de Madrid. Además, la finca está incluida en la Zona Especial de Protección de las Aves «Carrizales y Sotos de Aranjuez» y en el Lugar de Importancia Comunitaria «Vegas Cuestas y Páramos del Sureste de Madrid». Por último, es humedal protegido de la Comunidad de Madrid desde el año 2004.

#### B) Cesión al Ayuntamiento de Aranjuez.

Mediante Orden Ministerial de 12 de junio de 1996, se cedieron gratuitamente al Ayuntamiento de Aranjuez las fincas denominadas «Mar de Ontígola» y «Mar Chica», situadas en el término municipal, con destino a actividades deportivas y a complementar el abastecimiento de agua para el riego de parques y jardines de la citada localidad.

Ambas fincas, integradas anteriormente en el Patrimonio Nacional, había sido incorporadas al Patrimonio del Estado el 25 de octubre de 1988, de conformidad con la disposición transitoria segunda de la Ley 23/1982, de 16 de junio, reguladora del Patrimonio Nacional.

C) Solicitud de reversión a la Administración General del Estado derivada de la clasificación de la presa.

El Pleno del Ayuntamiento de Aranjuez adoptó el 28 de marzo de 2012 el Acuerdo de solicitar a la Administración General del Estado la reversión de los bienes cedidos, justificando su petición en que no resultaban necesarios para el fin para el que se cedieron, y que carecía de medios para su mantenimiento y conservación.

La especial onerosidad del mantenimiento de la presa derivaba de su clasificación en categoría «A» por resolución de la Dirección General del Agua de 14 de diciembre de 2010. De acuerdo con el artículo 358 b) del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, esta categoría implica que se trataría de una presa «cuya rotura o funcionamiento incorrecto pueden afectar gravemente a núcleos urbanos o a servicios esenciales, o producir daños materiales o medioambientales muy importantes», por lo que deben arbitrarse sistemas especiales y reforzados de supervisión y alarma.

Sin embargo, con posterioridad, por resolución de 13 de septiembre de 2017, la Dirección General del Agua reclasificó la presa en categoría «C», como consecuencia de la «Propuesta de reclasificación en función del riesgo potencial de la presa de Mar de Ontígola», redactada por SGS Tecno SA y presentada el 22 de febrero de 2017 por el Ayuntamiento de Aranjuez.

#### D) Tramitación del expediente de reversión.

Tras la solicitud de reversión —y como presupuesto para acordarla— y teniendo en cuenta que la finca no parece que pueda presentar interés alguno para el mercado, la Dirección General del Patrimonio del Estado ha intentado identificar un destino adecuado para el inmueble acorde con sus características y relevancia.

A estos efectos, se cursaron ofertas de adscripción, afectación o cesión a los siguientes órganos, organismos y Administraciones:

- Patrimonio Nacional, como titular antiguo de los bienes.
- Ministerio de Cultura, por el carácter de Bien de Interés Cultural (BIC) de la presa
- Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, Comunidad de Madrid y Organismo Autónomo Parques Nacionales, por los valores medioambientales de la finca.
- Confederación Hidrográfica del Tajo, por la condición de dominio público del lecho del embalse, cauces y escorrentías y el carácter de infraestructura hidráulica.

Todos ellos declinaron la oferta con diversos argumentos:

– La Confederación Hidrográfica del Tajo, con fecha 6 de junio de 2013, respondió que no existe ninguna adscripción o encomienda para la explotación conservación de la citada infraestructura a ese organismo «[...] al no tratarse de obra hidráulica de interés general ni existir razones en materia de gestión de los recursos hídricos o cumplimiento de acuerdos internacionales que lo justifiquen».

– El Organismo Autónomo Parques Nacionales, con fecha 15 de julio de 2013, señaló que:

«Las dos lagunas artificiales tienen un valor ambiental e histórico de importancia. Esto llevó a la Comunidad Autónoma de Madrid a declararla Reserva Natural en 1994 para la protección especialmente de lepidóteros. Además, las lagunas están incluidas en la Zona Especial de Protección de las Aves "Carrizales y Sotos de Aranjuez", en el Lugar de Importancia Comunitario "Vegas, Cuestas y Páramos del Sureste de Madrid" y son humedal protegido de la Comunidad de Madrid desde 2004. Todas estas figuras de protección, incluida la de Reserva Natural, que en la regulación española de espacios naturales protegidos es la más estricta, son competencia de gestión de la Comunidad Autónoma. El margen para una gestión patrimonial ejercida por un órgano distinto del que ejerce la competencia ambiental es muy estrecho».

– El Ministerio de Cultura (Subdirección General de Protección del Patrimonio Histórico), con fecha 16 de septiembre de 2013, indicó que «[...] en atención a sus especiales características de conservación, lo más adecuado sería que dicha adscripción fuese consultada al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

– La Comunidad de Madrid, con fecha 15 de noviembre de 2013, respondió que «[...] la Dirección General del Medio Ambiente no precisa incluir dichas fincas en su propiedad o posesión, pues su gestión es indiferente de la titularidad administrativa que corresponda, dado que el marco regulatorio no varía en función de dicha titularidad».

#### E) Delimitación del dominio público.

Con fecha 21 de diciembre de 2018 se pidió a la Confederación Hidrográfica del Tajo que indicase qué parte de los inmuebles denominados Mar de Ontígola (finca registral 1659) y Mar Chica (finca registral 1674) se encuentra integrada en el dominio público hidráulico, en función de sus humedales, la existencia del cauce del Arroyo de Ontígola y la escorrentía de los cerros yesíferos de los alrededores.

Tras el intercambio de diversos escritos, finalmente el pasado 5 de marzo de 2020, se remitió por la Confederación Hidrográfica del Tajo el informe solicitado en el que se indica, entre otros extremos, que el terreno ocupado por las aguas embalsadas de Mar

de Ontígola se considera Dominio Público Hidráulico, mientras que el denominado «Mar Chico» no tiene tal consideración al corresponderse con un decantador/desarenador.

## II. ÓRGANO COMPETENTE PARA GESTIONAR EL INMUEBLE UNA VEZ SE ACUERDE SU REVERSIÓN

Como primera consideración debe señalarse que el acuerdo de reversión de la finca determinaría, en principio, su reincorporación a la Administración General del Estado con el carácter de inmueble patrimonial, correspondiendo su administración a la Dirección General del Patrimonio del Estado. No obstante, dadas las características de la finca entendemos que la misma no presenta interés alguno para el mercado, por lo que su enajenación o explotación económica (actuaciones de los bienes patrimoniales y que serían de competencia de la Dirección General del Patrimonio del Estado) deberían quedar descartadas como alternativas razonables de gestión.

Por ello, antes de proceder a su reversión se considera necesario identificar al organismo al que, por razón de sus competencias y funciones, debería cederse, adscribirse o afectarse el inmueble para su gestión y conservación, teniendo en cuenta sus especiales condiciones y funcionalidad (valor histórico cultural; valor medioambiental; inserción en el dominio público hidráulico).

En principio, valorando objetivamente la situación, se constata que la única función que cumple la presa en la actualidad es la conservación de una masa de agua embalsada que, al parecer, se considera deseable fundamentalmente por razones medioambientales. Planteada así la cuestión parece claro que la presa, como elemento necesario para mantener el humedal, podría ser gestionada por los órganos autonómicos competentes en materia de espacios naturales. No obstante, la Administración autonómica medioambiental ha rechazado la recepción del embalse.

Dado que no resulta posible imponer a una Administración autonómica la obligación de asumir la titularidad del bien, se descartaría la vía de la cesión gratuita a la Comunidad Autónoma y pasaría a considerarse prevalente la gestión del sustrato material (presa, embalse, cauce y zona de afección) en cuanto elemento integrado en el dominio público hidráulico. Desde este punto de vista, parece que la responsabilidad sobre la gestión, administración y conservación de la presa debería corresponder, vía adscripción, al Organismo de Cuenca estatal competente (Confederación Hidrográfica del Tajo).

Si bien, como ya se ha señalado en el apartado I D), la Confederación no consideró en principio procedente asumir la gestión de la finca junto con la presa por no tratarse de una obra hidráulica de interés general ni existir razones en materia de gestión de recursos hídricos o cumplimiento de acuerdos internacionales que lo justifiquen, se considera que este criterio, de plena vigencia a la hora de delimitar y distribuir competencias para la planificación y ejecución de infraestructuras hidráulicas de nueva planta, no debería considerarse decisivo, a la hora de asignarse responsabilidades de gestión dentro del ámbito estatal, sobre una infraestructura hidráulica ya existente que debe revertir al Estado.

En este escenario parecería que el criterio más razonable a aplicar (en base a la doctrina de las competencias implícitas) sería que la administración, conservación y gestión del inmueble debería asumirse por el órgano u Organismo cuyo ámbito de responsabilidad institucional está más próximo a la actuación que se quiere efectuar sobre el bien. Y, en el presente caso, se considera que existe una perfecta correlación

entre el tipo de actuaciones que desarrolla la Confederación Hidrográfica del Tajo en relación con otras obras hidráulicas de su competencia y las requeridas para atender adecuadamente la infraestructura de referencia, siendo la única razón por la que la Confederación Hidrográfica del Tajo ha argumentado en contra de asumir la gestión de la presa, no una incapacidad técnica o material, que evidentemente no existe, sino la falta de una envergadura suficiente de la obra hidráulica.

### III. CONSULTA

Teniendo en cuenta lo expuesto, se formula la presente consulta a esa Abogacía General del Estado para determinar si debe entenderse que, cuando se revierta la cesión realizada en 1996 por la Administración General del Estado al Ayuntamiento de Aranjuez de la finca denominada «Mar de Antígola», procedería su adscripción —con los efectos previstos en los artículos 10.6, 73 y 76 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas— a la Confederación Hidrográfica del Tajo, en atención a las naturales características del inmueble y a las competencias del Organismo; o, en caso contrario, se señale a qué órgano u organismo del Estado entiende esa Abogacía General debería corresponder la gestión, administración y conservación del inmueble una vez acordada la reversión, a efectos de su afectación o adscripción al mismo.

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

#### I

La finca «Mar de Ontígola» fue cedida gratuitamente al Ayuntamiento de Aranjuez por resolución de la Dirección General del Patrimonio del Estado (DGPE) de 12 de junio de 1996 conforme a lo dispuesto en los artículos 74 y 77 de la entonces vigente Ley del Patrimonio del Estado (LPE), cuyo Texto Articulado había sido aprobado por Decreto 1022/1964, de 15 de abril.

En dicha resolución se acordó ceder gratuitamente al Ayuntamiento de Aranjuez tres bienes propiedad del Estado «con destino a actividades deportivas y a complementar el suministro de agua para el riego de parques y jardines públicos de la localidad». Las tres fincas cedidas fueron las siguientes:

«1. Finca rústica “Mar de Ontígola”, destinada a depósito de aguas para varias fuentes de los jardines y riego de las calles y terrenos del Patrimonio Nacional establecidos en el término municipal de Aranjuez.

[...]

2. Finca rústica “Mar Chica”, destinada a depósito de aguas derivadas del mar grande de Ontígola, destinada al mejor surtido de fuentes y riego de terrenos del Real Patrimonio, partiendo del depósito varias caceras.

[...]

Queda reservado en ambas fincas el uso y aprovechamiento perpetuo, sin límites y gratuito de estas aguas para las necesidades actuales y futuras del Convento de San Pascual y sus huertas, así como de los jardines integrantes del Patrimonio Nacional en el Real Sitio de Aranjuez. Esta servidumbre figura inscrita en el Registro de la Propiedad.

[...]

3. Finca rústica “El Cercado”, casa destinada a almacén de maderas, y en la actualidad de piragüismo del Club de Piragüismo [...] de Aranjuez. [...].

En la resolución se hizo constar, conforme a lo dispuesto en el artículo 79 de la LPE, la siguiente cláusula de reversión:

«Si los bienes cedidos no fueren destinados al uso al que están dedicados en el plazo de tres años, o dejaren de destinarse posteriormente, se considerará resuelta la cesión y revertirán al Estado, integrándose en su Patrimonio con todas sus pertenencias y accesiones sin derecho a indemnización, teniendo el Estado derecho, además, a percibir de la Corporación, previa tasación pericial, el valor de los detrimentos o deterioros experimentados por los mismos».

Con fecha 28 de marzo de 2012 el Pleno del Ayuntamiento de Aranjuez solicitó la reversión al Estado de la finca «Mar de Ontígola» junto con la de la finca «Mar Chica». Con independencia de que uno de los motivos para solicitar la reversión fuera la clasificación en 2011 de la presa que forma parte de la finca «Mar de Ontígola» por la Dirección General del Agua en la categoría A, en función del riesgo derivado de su rotura o funcionamiento incorrecto, lo que implicaba para el Ayuntamiento, como titular de la presa, una serie de obligaciones en cuanto a su mantenimiento y previsión de riesgos que excedían de sus medios y capacidad (dicha clasificación fue revisada en 2018, pasando a la categoría C), lo cierto es que en el Acuerdo del Pleno de la Corporación en el que se insta la reversión se hace constar que la misma también se solicita porque los bienes «ya no se están utilizando para la finalidad para la que fueron cedidos», lo que incide directamente en la causa de reversión prevista en el documento de cesión.

En efecto, en uno de los informes técnicos que se acompañan al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento se indica lo siguiente:

«El motivo para aceptar las dos primeras fincas era el de complementar el suministro de aguas para riego de parques y jardines públicos de la localidad. La tercera, para destinarla a actividades deportivas desarrolladas por el club de piragüismo y el Colegio Sagrada Familia».

[...]

Actualmente el Ayuntamiento de Aranjuez cuenta con infraestructuras de riego para la conservación de las zonas verdes municipales con diferentes suministros de aguas superficiales y subterráneas, y suministro de agua potable y agua regenerada. En julio de 2006 el Ayuntamiento de Aranjuez firmó un Convenio con el Canal de Isabel II para suministro de agua reutilizable para el riego de zonas verdes de uso público [...].

Por todo ello:

El Mar de Ontígola y Mar Chico no han sido utilizados como infraestructura de riego para las zonas verdes municipales ni se tiene prevista su utilización».

A la vista de la petición formulada por el Ayuntamiento de Aranjuez, la DGPE formula consulta a este Centro Directivo sobre si debe entenderse que, cuando se revierta la cesión de la finca denominada «Mar de Antígola», procedería su adscripción a la Confederación Hidrográfica del Tajo (CHT), en atención a las naturales características del inmueble y a las competencias de dicho Organismo.

El estudio de dicha cuestión exige analizar los dos criterios sobre los que la DGPE fundamenta la posible adscripción a la CHT de la finca «Mar de Ontígola» una vez se produzca la reversión de la misma al Estado: las características naturales del inmueble y las competencias de la citada CHT.

## II

El examen de las características naturales de la finca «Mar de Ontígola» debe partir de la descripción del inmueble que se contiene en la resolución de cesión, en la que se indica que se trata de una finca rústica «destinada a depósito de aguas para varias fuentes de los jardines y riego de las calles y terrenos del Patrimonio Nacional establecidos en el término municipal de Aranjuez», que fue cedida «para complementar el suministro de agua para el riego de parques y jardines públicos de la localidad».

Dicha descripción debe completarse con la contenida en otros documentos de los remitidos con la consulta. Es particularmente ilustrativa la descripción de la finca que se realiza en la propuesta de reversión que el Concejal Delegado de Medio Ambiente, Jardines, Parques y Agricultura del Ayuntamiento de Aranjuez elevó al Pleno de la Corporación, de la que se desprende que la presa que da lugar al embalse fue terminada de construir en 1572 por orden de Felipe II con el fin de ampliar los recursos hídricos y atraer aves de altanería, dentro del complejo programa que los monarcas españoles de la dinastía de los Austrias planearon para la vega de Aranjuez.

Se proyectó establecer una finca de recreo cuyo epicentro lo constituiría un palacio real o casa de campo ubicada en la ribera del río Tajo y, a partir de este núcleo, crear una serie de jardines, bosques, huertas y vergeles, obteniendo las aguas de riego de complejas obras de infraestructura hidráulica, entre cuales destaca la presa del arroyo de Ontígola. Las primeras ideas en torno a la vega de Aranjuez surgieron de la iniciativa de Carlos V, en 1534, pero sus obligaciones al frente del imperio le obligaron a delegar en su hijo el Príncipe Don Felipe de Austria.

En 1552, siendo ya rey, Felipe II ordenó a Don Diego López de Medrano, gobernador de la administración del territorio de Aranjuez, «... que se haga una laguna muy grande en el arroyo de Hontígola, y otras dos o tres pequeñas en el de hacia Ciruelos, para que vengan a ella aves para la altanería». Los trabajos de construcción de la presa que dio lugar a la laguna se concluyeron en 1572, resultando en «un alarde de ingeniería, revolucionario y renovador en España, según los principios de la técnica hidráulica que aquí se conocían. Su concepción y construcción estaban incluidas e inspiradas en el Mundo Verde que Felipe II soñó para Aranjuez. Ese Mundo Verde otorgaba altos valores al medio natural, a la vez que deberían dotarse a las obras de ingeniería de un sentido estético».

Por otro lado, en relación con el embalse creado por la presa, la propuesta de reversión del Concejal Delegado de Medio Ambiente, Jardines, Parques y Agricultura del Ayuntamiento de Aranjuez indica que «el territorio que ocupa la Reserva se sitúa en la cuenca inferior del arroyo Ontígola y en la cuenca media del arroyo de Las Salinas, ambos afluentes del Tajo por su margen izquierda. El primero desemboca aguas debajo de Aranjuez en el río Tajo, en el polígono de la estación, y el segundo frente a la confluencia del Jarama con el Tajo».

### III

Expuestas las características físicas de la finca «Mar de Ontígola» —constituida por una presa construida en la época de Felipe II y un embalse de agua generado por dicha presa—, es preciso, para dar una adecuada respuesta a la cuestión consultada por la DGPE, examinar, a continuación, la calificación jurídica del embalse y de la presa conforme a lo dispuesto en la legislación especial de aguas.

Consta en el expediente que, en respuesta a una solicitud de información remitida por la DGPE, la CHT informó el 9 de octubre de 2019 y el 5 de marzo de 2020 que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2 c) del Texto Refundido de la Ley de Aguas (TRLA), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio («Constituyen el dominio público hidráulico del Estado, con las salvedades expresamente establecidas en esta Ley: [...] c) Los lechos de los lagos y lagunas y los de los embalses superficiales en cauces públicos), y en el artículo 9 de la misma Ley («Lecho o fondo de un embalse superficial es el terreno cubierto por las aguas cuando éstas alcanzan su mayor nivel a consecuencia de las máximas crecidas ordinarias de los ríos que lo alimentan»), en el caso concreto de la presa del Mar de Ontígola «el embalse que forma es considerado como dominio público hidráulico», y que «el terreno ocupado por las aguas embalsadas del Mar de Ontígola se considera Dominio Público Hidráulico mientras que Mar Chico no tiene tal consideración por corresponderse con un decantador/desarenador».

No obstante, junto con la consideración de dominio público hidráulico del terreno ocupado por las aguas embalsadas del «Mar de Ontígola», cuya titularidad corresponde en todo caso al Estado con arreglo al artículo 2 del TRLA, debe analizarse la calificación jurídica que, conforme a lo dispuesto en el TRLA, tiene la presa que da origen a dicho embalse.

Según lo dispuesto en el artículo 122 del TRLA, la citada presa tiene la consideración de obra hidráulica, cuyo concepto y naturaleza jurídica se definen del siguiente modo:

«A los efectos de esta Ley, se entiende por obra hidráulica la construcción de bienes que tengan naturaleza inmueble destinada a la captación, extracción, desalación, almacenamiento, regulación, conducción, control y aprovechamiento de las aguas, así como el saneamiento, depuración, tratamiento y reutilización de las aprovechadas y las que tengan como objeto la recarga artificial de acuíferos, la actuación sobre cauces, corrección del régimen de corrientes y la protección frente avenidas, tales como presas, embalses, canales de acequias, azudes, conducciones, y depósitos de abastecimiento a poblaciones, instalaciones de desalación, captación y bombeo, alcantarillado, colectores de aguas pluviales y residuales, instalaciones de saneamiento, depuración y tratamiento, estaciones de aforo, piezómetros, redes de control de calidad, diques y obras de encauzamiento y defensa contra avenidas, así como aquellas actuaciones necesarias para la protección del dominio público hidráulico».

A las presas y embalses se refiere también el artículo 357 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que desarrolla los títulos preliminar I, IV, V, VI y VII de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas (RDPH), que establece lo siguiente:

«Artículo 357. Definiciones.

A los efectos de este título, se entenderá por:

a) Presa: Estructura artificial que, limitando en todo o en parte el contorno de un recinto enclavado en el terreno, esté destinada al almacenamiento de agua dentro del



mismo. A los exclusivos efectos de seguridad, también se entenderán como tales las balsas de agua.

[...]

e) Embalse: Obra hidráulica consistente en un recinto artificial para el almacenamiento de agua limitado, en todo o en parte, por la presa. También puede referirse al conjunto de terreno, presa y agua almacenada, junto con todas las estructuras auxiliares relacionadas con estos elementos y con su funcionalidad».

Si en el supuesto del dominio público hidráulico definido en el artículo 2 del TRLA la titularidad corresponde en todo caso al Estado, no sucede lo mismo en el caso de las obras hidráulicas, que pueden ser de titularidad pública o de titularidad privada conforme a lo dispuesto en el artículo 123 que, bajo la rúbrica «Régimen jurídico de la obra hidráulica», preceptúa lo siguiente:

Las obras hidráulicas pueden ser de titularidad pública o privada.

[...]

2. Son obras hidráulicas públicas las destinadas a garantizar la protección, control y aprovechamiento de las aguas continentales y del dominio público hidráulico y que sean competencia de la Administración General del Estado, de las Confederaciones Hidrográficas, de las Comunidades Autónomas y de las Entidades locales».

La titularidad privada de obras hidráulicas aparece también reconocida en el artículo 132 del TRLA al prever la posibilidad de que las sociedades estatales a que se refiere este precepto tengan por objeto social, entre otros, la adquisición de obras hidráulicas privadas.

Por su parte, el artículo 357. f) del RDPH considera titular de una presa a «la persona física o jurídica, de derecho público o privado, que tenga inscrito en el Registro de Seguridad de Presas y Embalses el título para construir o explotar una presa o un embalse. En ausencia de inscripción o cuando, por cualquier circunstancia, la inscripción no estuviera actualizada y así se acreditara, se considerará titular a la persona física o jurídica que realice la construcción o lleve a cabo la explotación».

De lo dispuesto en el artículo 123 del TRLA y en el artículo 357. f) del RDPH pueden extraerse las siguientes consecuencias jurídicas:

1) La titularidad de la obra hidráulica y la titularidad de las aguas y de los terrenos ocupados por éstas sobre los que la obra se asienta no tienen por qué ser coincidentes.

En efecto, en el supuesto de obras hidráulicas que se asienten sobre aguas y terrenos incluidos en el concepto de dominio público hidráulico definido por el artículo 2 del TRLA, la titularidad de éstos corresponderá al Estado, mientras que las obras podrán ser de titularidad pública o de titularidad privada, según los casos.

De hecho, el propio TRLA dedica dos títulos diferentes a la regulación del dominio público hidráulico del Estado y a las obras hidráulicas, estando el primero regulado en el título I y las segundas en el título VII.

2) Las obras hidráulicas de titularidad pública pueden ser de competencia de la Administración General del Estado, de las Confederaciones Hidrográficas, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales.

Así se desprende de lo establecido en el artículo 124 del TRLA, que dispone lo siguiente:

«1. Son competencia de la Administración General del Estado las obras hidráulicas de interés general. La gestión de estas obras podrá realizarse directamente por los órganos competentes del Ministerio de Medio Ambiente o a través de las Confederaciones Hidrográficas. También podrán gestionar la construcción y explotación de estas obras, las Comunidades Autónomas en virtud de convenio específico o encomienda de gestión.

2. Son competencia de las Confederaciones Hidrográficas las obras hidráulicas realizadas con cargo a sus fondos propios, en el ámbito de las competencias de la Administración General del Estado.

3. El resto de las obras hidráulicas públicas son de competencia de las Comunidades Autónomas y de las Entidades locales, de acuerdo con lo que dispongan sus respectivos Estatutos de Autonomía y sus leyes de desarrollo, y la legislación de régimen local.

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».

3) Las obras hidráulicas de titularidad privada pueden pertenecer tanto a personas jurídico-privadas como a personas jurídico-públicas.

En efecto, si bien las obras de titularidad pública no pueden pertenecer a personas jurídico-privadas, y en el caso de las obras de titularidad privada lo más frecuente será que pertenezcan a personas jurídico-privadas, nada impide que dichas obras de titularidad privada puedan ser propiedad de personas jurídico-públicas cuando, perteneciendo a éstas la titularidad dominical de las mismas, no puedan ser incluidas entre las «obras hidráulicas de titularidad pública» a que se refiere el artículo 124 del TRLA.

Siendo ello así, es jurídicamente posible la existencia de una obra hidráulica que sea propiedad de la Administración General del Estado, pero que no tenga la consideración de «obra hidráulica de titularidad pública» en el sentido establecido en el artículo 124.1 del TRLA por no tratarse de una «obra hidráulica de interés general». Debe indicarse que el concepto de «obra hidráulica de interés general» se define en el artículo 46 del TRLA en los siguientes términos:

«1. Tendrán la consideración de obras hidráulicas de interés general y serán de competencia de la Administración General del Estado, en el ámbito de las cuencas a que se refiere el artículo 21 de esta Ley:

a) Las obras que sean necesarias para la regulación y conducción del recurso hídrico, al objeto de garantizar la disponibilidad y aprovechamiento del agua en toda la cuenca.

b) Las obras necesarias para el control, defensa y protección del dominio público hidráulico, sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas, especialmente las que tengan por objeto hacer frente a fenómenos catastróficos como las inundaciones, sequías y otras situaciones excepcionales, así como la prevención de avenidas vinculadas a obras de regulación que afecten al aprovechamiento, protección e integridad de los bienes del dominio público hidráulico.

c) Las obras de corrección hidrológico-forestal cuyo ámbito territorial afecte a más de una Comunidad Autónoma.

d) Las obras de abastecimiento, potabilización y desalación cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma.

2. El resto de obras hidráulicas serán declaradas de interés general por Ley.

3. No obstante lo señalado en el apartado anterior, podrán ser declaradas obras hidráulicas de interés general mediante Real Decreto:

a) Las obras hidráulicas contempladas en el apartado 1 en las que no concurren las circunstancias en él previstas, a solicitud de la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se ubiquen, cuando por sus dimensiones o coste económico tengan una relación estratégica en la gestión integral de la cuenca hidrográfica.

b) Las obras necesarias para la ejecución de planes nacionales, distintos de los hidrológicos, pero que guarden relación con ellos, siempre que el mismo plan atribuya la responsabilidad de las obras a la Administración General del Estado, a solicitud de la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se ubique.

4. La declaración como obras hidráulicas de interés general de las infraestructuras necesarias para las transferencias de recursos, a que se refiere el párrafo c), apartado 1 del artículo 45 de la presente Ley, sólo podrá realizarse por la norma legal que apruebe o modifique el Plan Hidrológico Nacional.

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.

En ambos supuestos, los informes deberán ser revisados cada seis años en el caso de que las obras no se hubieran llevado a cabo. Los informes y sus revisiones periódicas se harán públicos».

En consecuencia, para que una obra hidráulica pueda ser considerada como «obra hidráulica de interés general» y ser, por tanto, competencia de la Administración General del Estado, deberá estar incluida en alguna de las categorías establecidas en el artículo 46.1 del TRLA o haber sido declarada como tal expresamente por una norma con rango de ley o por Real Decreto, según los casos, conforme al procedimiento que al efecto se establece en el artículo 131 del TRLA.

A *sensu contrario*, debe concluirse que una obra hidráulica que sea propiedad de la Administración General del Estado pero que no tenga la consideración de «obra hidráulica de interés general» conforme al artículo 46 del TRLA ha de incluirse, a los efectos del TRLA, entre las «obras hidráulicas de titularidad privada» a que se refiere el artículo 123 de dicha Ley.

Aplicadas las anteriores indicaciones generales al concreto caso sometido a consulta, considera este Centro Directivo que la presa existente en la finca «Mar de Ontígola» —cuya cesión pretende ahora revertirse—, debe razonablemente incluirse entre este tipo de obras hidráulicas que son propiedad de la Administración General del Estado pero consideradas de titularidad privada a los efectos del TRLA.

En efecto, resulta incontrovertido del expediente remitido a este Centro Directivo que, antes de la cesión realizada en 1996 en favor del Ayuntamiento de Aranjuez, la presa pertenecía al Patrimonio del Estado en calidad de bien patrimonial.

Hasta el 25 de octubre de 1988 la presa había formado parte del Patrimonio Nacional, integrándose posteriormente en el Patrimonio del Estado en virtud de lo preceptuado en la disposición transitoria segunda de la Ley 23/1982, de 16 de junio, reguladora del Patrimonio Nacional, de modo que resulta indiscutida la titularidad dominical de la Administración General del Estado sobre la misma hasta el momento en que fue cedida al Ayuntamiento de Aranjuez. De igual modo, es indiscutible que dicha titularidad dominical se atribuirá de nuevo a la Administración General del Estado en el momento en que sea efectiva la reversión.

Sin embargo, pese a pertenecer en propiedad a la Administración General del Estado antes y después de la reversión, la presa no puede ser considerada «obra hidráulica de titularidad pública» a los efectos previstos en el artículo 123.1 del TRLA al no haber sido declarada «obra hidráulica de interés general» conforme a ninguno de los apartados del artículo 46 del TRLA. No sólo carece de la declaración expresa de «obra hidráulica de interés general», sino que, además, la presa de Ontígola, tal y como se describe en los documentos obrantes en el expediente (construida en la época de Felipe II para abastecer de agua a los jardines del Palacio de Aranjuez y favorecer la llegada de aves de altanería y destinada durante mucho tiempo al riego de los jardines de esa dependencia del Patrimonio Nacional y, tras la cesión al Ayuntamiento de Aranjuez, a complementar el riego de los jardines municipales) se compadece mal con la gran envergadura, extensión territorial e importancia hídrica que el artículo 46 del TRLA reserva a las obras que merecen recibir la consideración del «obras hidráulica de interés general».

Debe precisarse aquí que, pese a que la finca en su día cedida al Ayuntamiento de Aranjuez y cuya reversión se pretende ahora incluye tanto la presa —obra hidráulica «de titularidad privada» propiedad de la Administración General del Estado según el artículo 123.1 TRLA— como el embalse por ella creado —dominio público hidráulico del Estado con arreglo a los artículos 2, c) y 9 TRLA—, la finca debe considerarse como un todo único desde el punto de vista orgánico y funcional que tiene como elemento preponderante la presa, a cuya calificación y régimen jurídico debe atenderse con carácter principal para resolver la cuestión consultada.

En efecto, atendidos los antecedentes históricos, la presa no se construyó para ninguna de las funciones o fines a que se refiere el artículo 46 del TRLA, sino para formar un embalse con la finalidad de dar riego a los jardines de las mencionadas dependencias reales, así como para atraer aves de altanería. Por otro lado, es la presa la que genera importantes obligaciones y costes de mantenimiento que el Ayuntamiento de Aranjuez ahora no quiere asumir por falta de medios, siendo el principal motivo para solicitar su reversión al Estado.

Refuerza dicha conclusión el hecho de que la finca «Mar de Ontígola» —que perteneció en su día a Patrimonio Nacional y posteriormente al Patrimonio del Estado— fue objeto de cesión al Ayuntamiento de Aranjuez conforme a lo dispuesto en los artículos 74 y 77 de la Ley del Patrimonio del Estado, Texto Articulado aprobado por Decreto 1022/1964, de 15 de abril (LPE), cesión que sólo estaba permitida para los bienes patrimoniales del Estado y no para los bienes de dominio público:

«Artículo 74.

Los bienes inmuebles del Patrimonio del Estado cuya afectación o explotación no se juzgue previsible, podrán cederse gratuitamente mediante Orden del Ministro de Economía y Hacienda, a propuesta de la Dirección General del Patrimonio del Estado para fines de utilidad pública o de interés social.

La cesión se formalizará en documento administrativo, que será título suficiente para su inscripción en el Registro de la Propiedad».

#### «Artículo 77.

Asimismo, por razones de utilidad pública y de interés social podrán cederse a las Comunidades Autónomas y a las Corporaciones Locales, para el cumplimiento de sus fines, inmuebles del Patrimonio del Estado sitos en sus respectivos territorios».

En el mismo sentido se expresa en la actualidad el artículo 145 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP):

#### «Artículo 145. Concepto

1. Los bienes y derechos patrimoniales de la Administración General del Estado cuya afectación o explotación no se juzgue previsible podrán ser cedidos gratuitamente, para la realización de fines de utilidad pública o interés social de su competencia, a comunidades autónomas, entidades locales, fundaciones públicas o asociaciones declaradas de utilidad pública».

Debe tenerse en cuenta que en el momento en que se produjo la cesión al Ayuntamiento de Aranjuez en 1996 ya estaba en vigor la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas (cuyo artículo 2, c) coincide con el artículo 2, c) del vigente TRLA) y, por tanto, la calificación como dominio público hidráulico estatal de los «lechos de los lagos y lagunas y los de los embalses superficiales en cauces públicos» (artículo 2, c) TRLA). Dado que los bienes demaniales en ningún caso podían ser objeto de cesión conforme a los artículos 74 y 77 de la LPE y artículo 145 LPAP, debe necesariamente concluirse que el elemento preponderante en la finca «Mar de Ontígola» cedida al Ayuntamiento de Aranjuez era la presa en su consideración de bien patrimonial propiedad de la Administración General del Estado.

Para concluir este apartado debe indicarse que, siendo por su funcionalidad la presa el elemento preponderante de la finca «Mar de Ontígola», la misma no tiene encaje en el artículo 46.1.b) del TRLA, que considera *ex lege* «obras hidráulicas de interés general» las «necesarias para el control, defensa y protección del dominio público hidráulico», pese a que los terrenos ocupados por las aguas embalsadas en dicha finca tienen la consideración de dominio público hidráulico. Sin perjuicio de profundizar sobre esta cuestión más adelante al tratar sobre las competencias de las CHT, lo cierto es que la envergadura y finalidad de estas obras de control, defensa y protección del dominio público hidráulico (entre las que se encuentran especialmente «las que tengan por objeto hacer frente a fenómenos catastróficos como las inundaciones, sequías y otras situaciones excepcionales, así como la prevención de avenidas vinculadas a obras de regulación que afecten al aprovechamiento, protección e integridad de los bienes del dominio público hidráulico») no permiten subsumir en ellas a la presa de Ontígola.

En definitiva, y tratándose de una singularidad histórica a los efectos de su encaje en las categorías del actual TRLA, debe concluirse que no consta en el expediente y no se desprende de la trayectoria histórica de la presa de Ontígola (construida en la época de Felipe II para abastecer de agua a los jardines del Palacio de Aranjuez y favorecer la llegada de aves de altanería, y destinada durante mucho tiempo al riego de los jardines de Patrimonio Nacional y, tras la cesión al Ayuntamiento de Aranjuez, a complementar el riego de los jardines municipales), ni de su trayectoria jurídica (propiedad del Patrimonio Nacional, después del Patrimonio del Estado, por último, cedida al Ayuntamiento

de Aranjuez en su consideración de bien patrimonial), que dicha presa pueda ser considerada como «obra hidráulica de interés general» ni «obra hidráulica de titularidad pública» a los efectos de los artículos 46 y 123 del TRLA, debiendo, en consecuencia, ser calificada como de «obra de titularidad privada» de propiedad de la Administración General del Estado hasta su cesión al Ayuntamiento de Aranjuez, recuperando dicha condición en el momento en que se produzca la reversión.

4) La titularidad de la obra es independiente de la competencia que ostenten las respectivas Administraciones Públicas para ejercer las funciones de supervisión, inspección y control que tengan atribuidas conforme a la correspondiente normativa sectorial.

En efecto, las Administraciones Públicas que, según la correspondiente normativa sectorial, tengan competencias de supervisión, inspección y control no precisan ostentar la titularidad dominical de los bienes sobre los que ejercen dichas competencias.

Así se desprende, por ejemplo, en materia de seguridad de presas y embalses, de lo dispuesto en el artículo 123 bis del propio TRLA, que dispone lo siguiente:

«Con la finalidad de proteger a las personas, al medio ambiente y a las propiedades, el Gobierno regulará mediante Real Decreto las condiciones esenciales de seguridad que deben cumplir las presas y embalses, estableciendo las obligaciones y responsabilidades de sus titulares, los procedimientos de control de la seguridad, y las funciones que corresponden a la Administración pública».

De igual modo, en el ámbito de la protección del Patrimonio Histórico tanto la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español y Ley 3/2013, de 18 de junio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid, parten de la separación entre la titularidad dominical de los bienes (que pueden ser tanto de propiedad pública como privada, quedando sujeta a determinadas limitaciones en aras de la protección de un valor superior) y el ejercicio de las competencias de supervisión, inspección y control de la correspondiente Administración Pública.

La misma consideración debe predicarse de las competencias que pudieran ostentar las Administraciones competentes en materia de protección medioambiental conforme a la legislación sectorial.

En este punto debe recordarse que por Decreto 68/1994, de 30 de junio, de la Comunidad de Madrid, se declaró la Reserva Natural «El Ragajal-Mar de Ontígola» y se aprobó su Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, norma que quedó derogada (excepto lo dispuesto en su artículo 2, en el que se declara Reserva natural a este espacio natural) por Decreto 143/2002, de 1 de agosto, por el que se aprueba la revisión del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de «El Regajal-Mar de Ontígola». La redacción de dicho Plan tiene como objetivos básicos los señalados en el artículo 4 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y la Fauna Silvestres, posteriormente derogada por la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

En la exposición de motivos de la Ley 42/2007 se indica que «la ley establece que las Administraciones competentes garantizarán que la gestión de los recursos naturales se produzca con los mayores beneficios para las generaciones actuales, sin merma de su potencialidad para satisfacer las necesidades y aspiraciones de las generaciones futuras, velando por el mantenimiento y conservación del patrimonio, la biodiversidad y los recursos naturales existentes en todo el territorio nacional, con independencia

de su titularidad o régimen jurídico, atendiendo a su ordenado aprovechamiento y a la restauración de sus recursos renovables.

La reserva «El Regajal-Mar de Ontígola» está incluida dentro de una Zona de Especial Protección para las Aves, constituyendo uno de los más importantes hábitats de la Comunidad de Madrid, estando sometida a las normas especiales de protección que establece la legislación medioambiental de la Comunidad de Madrid, que ejercerá sus competencias de supervisión, inspección y control sin necesidad de ostentar la propiedad de los bienes supervisados.

#### IV

El escrito de consulta remitido a este Centro Directivo por la DGPE solicita que se analice la posibilidad de adscribir la finca «Mar de Ontígola» —una vez se produzca su reversión— a la CHT «en atención a las naturales características del inmueble y a las competencias del Organismo». Analizadas en los apartados anteriores de este informe las características del inmueble —no sólo físicas sino también jurídicas—, procede, a continuación, examinar la cuestión consultada desde la perspectiva de las competencias de la CHT.

La CHT es uno de los Organismos de Cuenca regulados en los artículos 21 y siguientes del TRLA, que establecen lo siguiente:

«Artículo 21. Los organismos de cuenca.

En las cuencas hidrográficas que excedan el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma se constituirán organismos de cuenca con las funciones y cometidos que se regulan en esta Ley.

Artículo 22. Naturaleza y régimen jurídico de los organismos de cuenca.

1. Los organismos de cuenca, con la denominación de Confederaciones Hidrográficas, son organismos autónomos de los previstos en el artículo 43.1.ª) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, adscritos, a efectos administrativos, al Ministerio de Medio Ambiente.

2. Los organismos de cuenca dispondrán de autonomía para regir y administrar por sí los intereses que les sean confiados; para adquirir y enajenar los bienes y derechos que puedan constituir su propio patrimonio; para contratar y obligarse y para ejercer, ante los Tribunales, todo género de acciones, sin más limitaciones que las impuestas por las Leyes. Sus actos y resoluciones ponen fin a la vía administrativa.

3. Su ámbito territorial, que se definirá reglamentariamente, comprenderá una o varias cuencas hidrográficas indivisas, con la sola limitación derivada de las fronteras internacionales.

4. Los organismos de cuenca se rigen por la Ley 6/1997, de 14 de abril, y demás disposiciones de aplicación a los organismos autónomos de la Administración General del Estado, así como por la presente Ley y por los Reglamentos dictados para su desarrollo y ejecución.

Artículo 23. Funciones.

Son funciones de los organismos de cuenca:

- a) La elaboración del plan hidrológico de cuenca, así como su seguimiento y revisión.
- b) La administración y control del dominio público hidráulico.

c) La administración y control de los aprovechamientos de interés general o que afecten a más de una Comunidad Autónoma.

d) El proyecto, la construcción y explotación de las obras realizadas con cargo a los fondos propios del organismo, y las que les sean encomendadas por el Estado.

e) Las que se deriven de los convenios con Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales y otras entidades públicas o privadas, o de los suscritos con los particulares.

[...]

#### Artículo 24. Otras atribuciones.

Los organismos de cuenca tendrán, para el desempeño de sus funciones, además de las que se contemplan expresamente en otros artículos de esta Ley, las siguientes atribuciones y cometidos:

El otorgamiento de autorizaciones y concesiones referentes al dominio público hidráulico, salvo las relativas a las obras y actuaciones de interés general del Estado, que corresponderán al Ministerio de Medio Ambiente.

b) La inspección y vigilancia del cumplimiento de las condiciones de concesiones y autorizaciones relativas al dominio público hidráulico.

c) La realización de aforos, estudios de hidrología, información sobre crecidas y control de la calidad de las aguas.

d) El estudio, proyecto, ejecución, conservación, explotación y mejora de las obras incluidas en sus propios planes, así como de aquellas otras que pudieran encomendárseles.

e) La definición de objetivos y programas de calidad de acuerdo con la planificación hidrológica.

f) La realización, en el ámbito de sus competencias, de planes, programas y acciones que tengan como objetivo una adecuada gestión de las demandas, a fin de promover el ahorro y la eficiencia económica y ambiental de los diferentes usos del agua mediante el aprovechamiento global e integrado de las aguas superficiales y subterráneas, de acuerdo, en su caso, con las previsiones de la correspondiente planificación sectorial.

g) La prestación de toda clase de servicios técnicos relacionados con el cumplimiento de sus fines específicos y, cuando les fuera solicitado, el asesoramiento a la Administración General del Estado, Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales y demás entidades públicas o privadas, así como a los particulares.

En la determinación de la estructura de los organismos de cuenca se tendrá en cuenta el criterio de separación entre las funciones de administración del dominio público hidráulico y las demás».

El desarrollo reglamentario de dichos preceptos se encuentra en los artículos 24 y siguientes del Real Decreto 927/1988, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica, en desarrollo de los títulos II y III de la Ley de Aguas.

Expuestas las funciones y atribuciones que el TRLA atribuye a los Organismos de Cuenca, considera este Centro Directivo que ninguna de ellas permite fundamentar que la finca «Mar de Ontígola» pueda ser adscrita a la CHT una vez se produzca su reversión.



Excluidas las funciones que nada tienen que ver con el supuesto consultado, podría plantearse la posibilidad de dicha adscripción al amparo de lo dispuesto en el artículo 23.b) del TRLA, que atribuye a los Organismos de Cuenca la «administración y control del dominio público hidráulico», toda vez que el embalse creado por la presa de Ontígola tiene dicha consideración demanial.

Sin embargo, dichas funciones de «administración y control» del dominio público hidráulico, interpretando conjuntamente los artículos 23 y 24 del TRLA, se refieren al ejercicio de las potestades de otorgamiento de concesiones y autorizaciones relativas al dominio público hidráulico, de inspección y vigilancia del cumplimiento de las condiciones de dichas concesiones y autorizaciones, de realización de planes, programas y acciones para el uso racional y eficiente del agua, etc., y, como quedó indicado en el fundamento jurídico anterior de este informe, en el caso de la finca «Mar de Ontígola» prevalece el régimen jurídico de la presa sobre el del embalse, resultando que para ejercer las competencias de «administración y control» sobre el embalse la CHT no precisa ostentar la propiedad de la presa.

Siendo prevalente, por tanto, el régimen jurídico de la presa de Ontígola como obra hidráulica, debe excluirse la posible adscripción de la misma a la CHT toda vez que a ésta sólo corresponde el estudio, proyecto, construcción, ejecución, explotación, conservación y mejora «de las obras realizadas con cargo a los fondos propios del organismo, y las que les sean encomendadas por el Estado» (artículos 23. 1. d) y 24. d) del TRLA), circunstancia que no concurre en el presente caso según se desprende de los antecedentes examinados por este Centro Directivo.

Así fue confirmado por la propia CHT en el escrito que dirigió a la DGPE el 6 de junio de 2013, en el que indicaba que «[...] por parte del Ministerio tutelar no figura ninguna adscripción o encomienda para la explotación o gestión de la citada infraestructura a este Organismo al no tratarse de obra hidráulica de interés general ni existir razones en materia de gestión de los recursos hídricos o cumplimiento de acuerdos internacionales que lo justifiquen».

Conviene precisar en este punto, a raíz de lo indicado en el escrito de la CHT de 6 de junio de 2013, que, desde una perspectiva estrictamente jurídica, no se aprecia fundamento suficiente que permitiese la adscripción de la obra hidráulica de que aquí se trata a dicho Organismo público, habida cuenta de que, como se viene razonando en el presente informe, tal obra ni puede conceptuarse como obra hidráulica de interés general ni tampoco tiene encaje, en el sentido funcional, en los cometidos que a los Organismos de Cuenca atribuyen los artículos 23 y 24 del TRLA, por lo que esa adscripción o encomienda excedería de la competencia de la CHT. Tal adscripción o encomienda sólo podría fundarse en razones de estricta oportunidad (básicamente, facilitar la gestión o administración de la obra hidráulica dados los conocimientos técnicos de la CHT y de los que carece la DGPE).

## V

Conforme a lo expuesto en los anteriores fundamentos jurídicos, no procede que por la DGPE se adscriba a dicho Organismo de Cuenca la finca «Mar de Ontígola» una vez se produzca la reversión de la misma. La finca revertirá al Patrimonio del Estado, y en la medida en que otros Departamentos de la Administración General del Estado han rechazado ya su adscripción, su administración y gestión corresponderá

a la DGPE, sin perjuicio de estar sujeta a las facultades de supervisión e inspección de las Administraciones competentes en materia de seguridad de presas y embalses, protección medioambiental, protección del patrimonio artístico y demás que resultaren de aplicación conforme a la correspondiente normativa sectorial.

## **CONCLUSIÓN**

Por las consideraciones contenidas en los fundamentos jurídicos de este informe, en el momento en que se produzca la reversión de la finca «Mar de Ontígola» en su día cedida al Ayuntamiento de Aranjuez, la misma se integrará en el Patrimonio del Estado, correspondiendo su gestión y administración a la Dirección General del Patrimonio del Estado, sin perjuicio de estar sujeta a las facultades de supervisión e inspección de las Administraciones competentes en materia de seguridad de presas y embalses, protección medioambiental, protección del patrimonio artístico y demás que resultaren de aplicación conforme a la correspondiente normativa sectorial.

## URBANISMO

### **14.20. NECESARIEDAD DE LICENCIA MUNICIPAL PARA LAS OBRAS PÚBLICAS DE INTERÉS GENERAL: CARÁCTER DE LAS OBRAS A DESARROLLAR POR NAVANTIA EN SUS INSTALACIONES EN FERROL Y SUJECIÓN A CONTROL PREVENTIVO MUNICIPAL**

**La regla general es la sujeción de las obras a la intervención municipal a través del otorgamiento de la correspondiente licencia, debiendo interpretarse las excepciones de manera restrictiva. En este caso debe diferenciarse entre las obras que se van a ejecutar en el mar y las que se van a realizar en tierra, a las que se va a aplicar diferente régimen jurídico.<sup>1</sup>**

La Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado ha examinado su proyecto de informe sobre el carácter de las obras derivadas del proyecto «Implantación del Astillero 4.0» promovido por Navantia, S. A., en el Puerto de Ferrol, y su sujeción a control preventivo municipal. En relación con dicha consulta, este Centro Directivo emite el siguiente informe:

### **ANTECEDENTES**

1. La sociedad mercantil estatal Navantia, S. A., desarrolla su actividad industrial en: i) terrenos e instalaciones de su propiedad; ii) en terrenos e instalaciones objeto de concesión administrativa otorgadas por las Autoridades Portuarias de Ferrol y de Cádiz; y iii) en terrenos e instalaciones objeto de concesión administrativa otorgada por la Dirección General de Infraestructura de la Secretaría de Estado del Ministerio de Defensa, mediante resolución de fecha 13 de marzo de 2015.

Los terrenos e instalaciones objeto de esta última concesión se encuentran ubicados en los términos municipales de Ferrol (Astillero de Ferrol), Cartagena (Astillero de Cartagena) y San Fernando (Astillero de San Fernando), junto a los Arsenal de la Armada, y fueron declarados por el Ministro de Defensa directamente afectos a la Defensa Nacional mediante resolución de 15 de diciembre de 1992. También han sido expresamente declarados como afectos a los fines de interés para la Defensa Nacional por el artículo 54.4 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

El Real Decreto 282/2018, de 11 de mayo, por el que se declaran zonas de interés para la Defensa Nacional las propiedades denominadas «Arsenal Militar de Ferrol, Estación Naval de la Graña, propiedades militares colindantes y espacios marítimos

<sup>1</sup> Informe emitido el 11 de junio de 2020 por D.ª Mónica Moraleda Sacada, Abogada del Estado adjunta. Subdirección de Servicios Consultivos.

de recalada, en Ferrol», A Coruña, declara en su artículo 1 como zonas de interés para la Defensa Nacional la superficie marítima y terrestre en la que se encuentran comprendidos el Arsenal Militar de Ferrol y propiedades militares colindantes donde se incluyen las instalaciones de Navantia, S. A.

2. Navantia, S. A. pretende acometer importantes obras de modernización del Astillero de Ferrol incluidas en el proyecto «Implantación del Astillero 4.0 en Navantia, S. A., Ferrol», en ejecución de su Plan Estratégico de Empresa, 2018-2022, aprobado en diciembre de 2018, con el objetivo de incrementar el nivel de eficiencia y competitividad del actual astillero Navantia, S. A., Ferrol, mediante la modernización de las instalaciones y de los procesos productivos.

3. En relación con estas obras, Navantia, S. A. formuló consulta al Abogado del Estado coordinador del convenio de asistencia jurídica, en la que planteó las siguientes cuestiones:

— Si las obras de nueva construcción que Navantia S. A. tiene previsto acometer en las instalaciones del Astillero de Ferrol tienen o no la calificación de obra pública.

— Si no es necesario solicitar la licencia de obras por aplicación de la Disposición Adicional Novena de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

— En caso de que resulte preceptiva la solicitud de licencia de obras al Ayuntamiento, si se requiere de una previa aprobación del proyecto en sus aspectos técnico y jurídico (adecuación a la legalidad de los informes sectoriales que resulten preceptivos) por parte de un órgano estatal competente al efecto o si, por el contrario, el análisis de tales aspectos corresponde al Ayuntamiento de Ferrol.

4. El Abogado del Estado coordinador del convenio de asistencia jurídica con Navantia, S. A. emitió un borrador de informe en el que, con base en los hechos y fundamentos jurídicos que estimó convenientes, formuló las siguientes conclusiones:

«Primera. Las obras a realizar derivadas del proyecto "Implantación del Astillero 4.0" promovido por Navantia S. A. en el Puerto de Ferrol constituyen un proyecto de obra que se promueve por un sujeto privado, mediante un contrato que tendrá carácter privado, y que responde directamente a una finalidad privada, por lo que debe concluirse, en principio, que se trata de una obra privada y no de una obra pública.

Segunda. En cuanto obra privada, requeriría la correspondiente licencia urbanística, correspondiendo al Ayuntamiento de Ferrol el análisis de la conformidad, técnica y jurídica, del proyecto a la legalidad urbanística.

Tercera. Las obras no han sido calificadas por el Ministerio de Defensa como obras públicas que afecten directamente a la defensa nacional, por lo que no resultaría de aplicación la excepción establecida en la disposición adicional novena de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social

Cuarta. Asimismo, las obras deberán ser previamente autorizadas, en el ámbito de sus competencias, por el Ministerio de Defensa, la Autoridad Portuaria y la Demarcación de Costas.

Quinta. No obstante lo anterior, atendiendo a la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto a las obras a ejecutar por los concesionarios vinculadas a usos portuarios, la solicitud de licencia de obras puede sustituirse por un informe

previo del Ayuntamiento de Ferrol, en los términos señalados en el apartado tercero del presente informe».

5. El borrador de informe referido en el hecho anterior ha sido remitido a este Centro Directivo para que por esta Subdirección General de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado se confirme o corrija el criterio expuesto en el proyecto remitido, emitiendo al efecto el informe que en Derecho proceda.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### I

Aunque en la consulta formulada al Abogado del Estado coordinador del convenio de asistencia jurídica concertado con Navantia, S. A. se plantea como primera cuestión la consistente en determinar si las obras que pretende ejecutar dicha sociedad estatal merecen la calificación de obras públicas, entiende este Centro Directivo que tal cuestión tiene una importancia secundaria, ya que, en primer lugar, lo verdaderamente relevante es lo relativo a la sujeción de las obras a control preventivo municipal (por razones urbanísticas) y, en segundo lugar, porque la sujeción a este control se predica también, con las salvedades a que más adelante se hará referencia, de las obras públicas.

Dicho lo anterior el concepto de obra pública resulta de la conjunción de dos elementos, uno material o físico y otro jurídico.

Desde la perspectiva estrictamente material, resulta plenamente aplicable el concepto que de obra formulan, a efectos de precisar el objeto de contrato de obra, los artículos 13 y 232 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, completados con las previsiones de su Anexo I.

Jurídicamente, el concepto de obra pública resulta, sobre la base de la anterior configuración material, de una cualificación precisa, cual es la de que la obra se promueva por una Administración Pública en el ejercicio de las competencias que legalmente le corresponden, siendo indiferente que la obra se realice directamente por la Administración —ejecución por Administración— o por contratista interpuesto —contrato de obras y contrato de concesión de obras—. No obstante el requisito subjetivo de que se promueva por una Administración Pública, cabe también conceptualizar como obra pública aquella que realice una entidad de personificación jurídico-privada que, en virtud de una determinación legal expresa la configure como un ente meramente instrumental de una Administración Pública y le encomiende la construcción, conservación y explotación de aquella; tal es el caso, como supuesto paradigmático, de las sociedades mercantiles estatales a que se refiere el artículo 132 del Texto Refundido de la Ley de Aguas aprobado por Real Decreto legislativo 1/2001 de 20 de julio, respecto de las obras hidráulicas de interés general.

Aplicando la anterior conceptualización al caso de que se trata, no cabe entender que las obras que pretende ejecutar Navantia, S. A. merezcan la calificación de obra pública, ya que son promovidas por una entidad de derecho privado —sociedad mercantil— que, por más que esté comprendida en el sector público estatal, no tiene la condición de Administración Pública o entidad de Derecho público; las obras traen causa de un plan de la propia empresa (Plan Estratégico de Empresa 2018-2022) y no de un plan de

obras o servicios de la Administración, y, como más adelante se expondrá, no están vinculadas o adscritas a la Defensa Nacional.

## II

Caracterizado el control preventivo municipal por razones urbanísticas (cuya manifestación más característica es la licencia urbanística) como uno de los supuestos más paradigmáticos de la aplicación de la técnica autorizadora, conceptualizada ésta como remoción o levantamiento de una prohibición legal del ejercicio de un derecho subjetivo perfecto impuesta por la necesidad de constatar previamente que dicho ejercicio se atiene a los requisitos o condiciones que configuran el propio derecho según la ordenación urbanística, ha sido y es principio general y básico de la legislación urbanística española el sometimiento de los actos de edificación y uso del suelo, posteriormente se volverá sobre este extremo, a control preventivo municipal.

Prescindiendo de antecedentes más remotos (artículo 165 de la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956, artículo 178 del Texto Refundido de la Ley Sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por Decreto 1346/1976, de 9 de abril —TRL—), dicho principio general está sancionado actualmente en el artículo 11.3 del vigente Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana aprobado por Real Decreto-Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (TRLRU), conforme al cual «todo acto de edificación requerirá del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo, según la legislación de ordenación territorial y urbanística, debiendo ser motivada su denegación...»; más particularmente, y con referencia al ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Galicia, el artículo 142.1 de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia preceptúa que «la licencia urbanística y la comunicación previa tienen por finalidad el sometimiento al control municipal de los actos de edificación y uso del suelo».

Este principio o regla general de sometimiento de los actos de edificación y uso del suelo al control previo municipal admite dos excepciones: 1) en primer lugar, y aunque en sentido estricto no se trate propiamente de una excepción, los casos en los que el procedimiento experimenta ciertas modulaciones; y 2) en segundo lugar, los casos que propiamente constituyen excepciones a la exigencia de la previa y preceptiva licencia municipal. Procede, pues, examinar con referencia al supuesto de que aquí se trata, la aplicación de ambas excepciones.

## III

Comenzando por la primera de las excepciones indicadas, encuentra ésta su precedente en el artículo 57 del Reglamento de Obras, Servicios y Bienes Municipales de 1924, pasando posteriormente al artículo 167 de la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956 y al artículo 180 del TRLS de 1976, precepto este último del que no difiere, a los efectos que aquí interesan, la actual regulación contenida en la disposición adicional décima del TRLRU que preceptúa lo siguiente:

«1. Cuando la Administración General del Estado o sus Organismos Públicos promuevan actos sujetos a intervención municipal previa y razones de urgencia o excepcional interés público lo exijan, el Ministro competente por razón de la materia

podrá acordar la remisión al Ayuntamiento correspondiente del proyecto de que se trate, para que en el plazo de un mes notifique la conformidad o disconformidad del mismo con la ordenación urbanística en vigor.

En caso de disconformidad, el expediente se remitirá por el Departamento interesado al titular del Ministerio competente en materia de suelo y vivienda, quien lo elevará al Consejo de Ministros, previo informe del órgano competente de la comunidad autónoma, que se deberá emitir en el plazo de un mes. El Consejo de Ministros decidirá si procede ejecutar el proyecto, y en este caso, ordenará la iniciación del procedimiento de alteración de la ordenación urbanística que proceda, conforme a la tramitación establecida en la legislación reguladora.

2. El Ayuntamiento podrá en todo caso acordar la suspensión de las obras a que se refiere el apartado 1 de este artículo cuando se pretendiesen llevar a cabo en ausencia o en contradicción con la notificación, de conformidad con la ordenación urbanística y antes de la decisión de ejecutar la obra adoptada por el Consejo de Ministros, comunicando dicha suspensión al órgano redactor del proyecto y al Ministro competente en materia de suelo y vivienda, a los efectos prevenidos en el mismo.

3. Se exceptúan de esta facultad las obras que afecten directamente a la defensa nacional, para cuya suspensión deberá mediar acuerdo del Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro competente en materia de suelo y vivienda, previa solicitud del Ayuntamiento competente e informe del Ministerio de Defensa».

A la vista del precepto que acaba de transcribirse, deben hacerse las siguientes consideraciones en punto a su ámbito de aplicación:

1) En primer lugar, y por lo que respecta a su elemento subjetivo, es presupuesto indispensable para la aplicación de este procedimiento especial que los actos sujetos, en principio, a la intervención municipal previa sean promovidos por la Administración General del Estado o por sus Organismos Públicos.

Pues bien, el concepto de Administración General del Estado se formula en el sentido estricto del artículo 2.1.a) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) y que se corresponde con el artículo 2.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y ello en razón de que la disposición adicional décima del TRLSRU es una norma procedimental, tanto por su contenido como por el título competencial que la fundamenta, cual es el artículo 149.1.18.<sup>a</sup> de la Constitución (procedimiento administrativo común), conforme resulta de la disposición final segunda.2 del propio TRLSRU.

Así las cosas, no cabe incluir en el concepto de Administración General del Estado a las sociedades mercantiles estatales —cfr., artículo 84.1.c) de la LRJSP y preceptos concordantes— como así resulta de: a) la alusión, junto a la Administración General del Estado, a Organismos Públicos, locución esta última que, con arreglo al artículo 84.1.a) de la LRJSP, sólo lo son los organismos autónomos y las entidades públicas empresariales, y no, desde luego las entidades de derecho privado o con personificación jurídico-privada; b) la previsión del precedente legal del precepto que se examina, cual era el artículo 180 del TRLS de 1976 que aludía a «Entidades de derecho público»; y c) el carácter restrictivo con el que debe interpretarse la regla de la disposición adicional décima del TRLSRU por su carácter de excepción al principio o regla general; así lo ha venido entendiendo unánimemente la jurisprudencia y la doctrina con referencia al artículo 180 del TRLS de 1976. Por lo demás, y a la vista de lo dicho —improcedencia de incluir en el concepto de Organismos Públicos a personificaciones jurídico-privadas como son las sociedades

mercantiles—, no cabe entender aplicable este procedimiento especial a las obras promovidas por Navantia, S. A.

2) En segundo lugar, y por lo que respecta al elemento causal —razón justificativa de la aplicación del procedimiento que establece la disposición adicional que se analiza—, se trata, obviamente, de conceptos jurídicos indeterminados, cuales son razones de urgencia o de excepcional interés público, que, en cuanto tales conceptos jurídicos indeterminados, delimitan un concreto ámbito de la realidad que sólo se puede precisar mediante el examen de cada caso concreto en función de sus circunstancias. No siendo equiparables las nociones de discrecionalidad y conceptos jurídicos indeterminados, debe indicarse que la urgencia ínsita en la consecución de un interés público viene determinada por el tiempo, mientras que el excepcional interés público hace referencia a la presentación por éste de una intensidad o gravedad suficiente para justificar la exclusión del procedimiento normal de otorgamiento de la licencia. En ambos casos debe añadirse la consideración relevante de que la urgencia (tiempo) o la trascendencia sustantiva de la realización del interés público materializado en el proyecto debe no sólo hacer conveniente la utilización de este procedimiento beneficioso (y hasta privilegiado) por la Administración del Estado o por sus Organismos Públicos, sino exigir estrictamente dicha utilización (recuérdese que la disposición adicional que se analiza utiliza el término «exijan»), lo que equivale a que ésta ha de fundamentarse precisamente en que, en otro caso, se frustraría el interés público perseguido (y no solamente se dilataría en su materialización).

Las consideraciones precedentes son de por sí suficientes, especialmente la primera, para concluir, sin necesidad de analizar los concretos actos de edificación sometidos a licencia urbanística, en la inaplicación de esta primera excepción a la regla de exigencia de la previa y preceptiva licencia municipal.

En efecto, sobre no acreditarse, en los términos y con la intensidad indicada, la frustración del interés público que resultaría de no seguirse el procedimiento establecido en la disposición adicional décima del TRLSRU, no puede desconocerse que Navantia, S. A., por más que esté incluida en el sector público estatal, no es sino una sociedad mercantil, esto es, una entidad de personificación jurídico-privada que, como tal, en modo alguno ostenta la condición de Administración Pública o de Organismo Público.

#### IV

Resultando inaplicable al supuesto de que se trata la primera de las excepciones indicadas, procede seguidamente analizar la aplicación de la segunda y que, a diferencia de la anterior, sí constituye una auténtica o verdadera excepción a la regla de exigencia de licencia urbanística.

La excepción que ahora se analiza resulta en su origen y causa vinculada a la distinción jurisprudencial entre ordenación urbanística y ordenación del territorio, de forma que solamente las actuaciones que por su propio contenido y naturaleza merezcan ser calificadas como ordenación del territorio quedan excluidas de licencia urbanística y de cualquier otra modalidad de control preventivo municipal. Dicha distinción fue iniciada por la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1982 (Ar. 7774) en la que se dice lo siguiente:



«En la aludida sentencia, en la que se debatía la sujeción a licencia municipal de la obra de construcción de un dique en el superpuerto de Bilbao, se declara en el considerando 3.º lo siguiente:

“... por ello, cuando la sentencia apelada establece la conclusión de que es plenamente exigible la licencia municipal de obras, cualquiera que sea la importancia de la construcción proyectada, tal tesis, por errónea, es obligado rechazarla ya que a tenor de la misma, cualquier actuación sobre el suelo o en el litoral —zonas marítimo-terrestre o portuaria—, que se pretenda llevar a cabo por algún Órgano de la Administración estatal, puede quedar sin efecto si a ella se opusiere un Ayuntamiento denegando la licencia municipal para dicha obra, con primacía absoluta de las facultades municipales sobre las estatales, y ello, aunque se trata del desarrollo de una gran obra pública de marcado interés general, como repetimos una vez más, es la que ahora es objeto de estas actuaciones procesales, lo que, insistimos, no puede ser aceptado, pues aunque se admita que, tal como resulta de la vigente Ley del Suelo, el urbanismo en ésta regulado, equivale no a una ordenación urbana, sino a una auténtica ordenación del territorio, en la que las máximas competencias para dicha ordenación, así como para su posterior ejecución corresponden a los Ayuntamientos, también es necesario admitir, que hay grandes obras o construcciones de marcado interés público, cuya competencia para su realización es del Estado, según establece, por lo que al presente caso se refiere, el artículo 149-20 de la Constitución Española de 1978, o de los Entes Autonómicos, estos últimos en virtud de lo dispuesto en el núm. 4.º del art. 148 de la precitada Primera Ley de la Nación, competencia que no puede quedar limitada por lo que se resuelva en cuanto a dichas obras por el Ente Local que en tal sentido se atribuya facultades decisorias para la ejecución de la obra en cuestión...”».

Como colofón a lo dicho, en el considerando 4.º se dice:

«Que en definitiva, y como lógica conclusión de cuanto llevamos expuesto, resulta obligado establecer, que el Ayuntamiento hoy apelado, carecía de fundamentación para girar a la Dirección General de Puertos y Señales Marítimas, una liquidación por derechos y tasas correspondientes a la expedición de una licencia de obras para la Construcción del «Dique de Punta Galea», dado que dicha licencia municipal [...] no era, según ya hemos dejado sentado, pertinente en el presente caso...».

El criterio sentado en la sentencia que acaba de transcribirse en lo pertinente y seguido por las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1984 (Ar. 1078) y 28 de mayo de 1986 (Ar. 4471) es reiterado en las posteriores sentencias de 17 de julio de 1987 (Ar. 7524), 25 de febrero de 1992 (Ar. 2975), 28 de diciembre de 1993 (Ar. 9841), 11 de octubre de 1994 (Ar. 7810), 12 de febrero de 1996 (Ar. 1718), 10 de mayo de 1997 (Ar. 4802) y 19 de febrero de 2000 (Ar. 1647).

Así, en la sentencia de 17 de julio de 1987 (Ar. 7524) se declara lo siguiente:

«Obligado resulta, pues, indicar que la jurisprudencia —sentencias de 3 de diciembre de 1982, 24 de febrero de 1984 y 28 de mayo de 1986— ha distinguido los conceptos de ordenación urbanística en sentido estricto y ordenación del territorio, incluyendo en este último supuesto aquellas «grandes obras o construcciones de marcado interés público» que, siendo de la competencia estatal —artículo 149.1.24 de la Constitución— por su gran trascendencia para la sociedad, no pueden quedar frustradas por la voluntad municipal, obras éstas cuya relevancia excede de las previstas en el art. 180.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y para las que no resulta necesaria la licencia municipal».

Por su parte, la sentencia del Alto Tribunal de 12 de febrero de 1996 (Ar. 1718) dispone:

«La cuestión ha sido resuelta por varias sentencias y señaladamente por las recientemente dictadas en fechas 22 enero y 9 febrero 1996, en las que se recoge que aunque la Jurisprudencia de esta Sala haya excluido del régimen general establecido en el art. 180 de la Ley del Suelo a aquellas grandes obras de marcado interés público que, siendo de la competencia estatal, por su extraordinaria trascendencia para la sociedad, no pueden quedar frustradas por la voluntad municipal, los supuestos en que así se ha declarado correspondían a obras derivadas de determinaciones que excedían del ámbito territorial del planeamiento de un solo municipio, así las sentencias de 3 de diciembre de 1982, 20 de febrero de 1984 sobre obras en el mar litoral para puertos, las de 28 mayo 1986, 17 julio y 238 septiembre 12990 sobre autopistas y carreteras, en las que ya se ha venido advirtiendo la naturaleza excepcional de su aplicación, al suponer una reducción al principio general de previa sujeción a licencia de todas las obras realizadas en el término municipal».

Finalmente, la sentencia de 19 de febrero de 2000 (Ar. 1647) declara:

«En consecuencia, el principio general del sometimiento a licencia de todas las obras que se realicen en el término municipal, incluso cuando se llevan a cabo por los órganos del Estado o determinadas entidades de Derecho Público, admite diversas modulaciones.

Estas modulaciones han terminado finalmente por abrirse camino en las grandes obras públicas de competencia estatal.

Como dijo la sentencia de esta Sala de 10 de mayo de 1997, a este respecto, la jurisprudencia emprendió un lento y progresivo camino iniciado por la sentencia de 3 de diciembre de 1982 (obras ejecutadas en el mar litoral), 20 de febrero de 1984 (obras de construcción de un puerto deportivo), 28 de mayo de 1986 y 17 de julio de 1987 (obras de construcción o reparación de autopistas), 28 de septiembre de 1990 (construcción de una carretera en suelo no urbano), 26 de febrero de 1990 (obras en el Aeropuerto de Manises), 9 de febrero de 1996 (id. Aeropuerto del Prat de Llobregat) y 10 de mayo de 1997 (obras en una autovía, término de Cardona), según la cual ha de excluirse del régimen común las grandes obras de marcado interés público que, siendo de la competencia estatal, por su gran trascendencia para la sociedad, no pueden quedar pendientes de la voluntad municipal.

La misma jurisprudencia advierte sobre que el régimen excepcional ha de limitarse a las obras en que efectivamente concurren las circunstancias indicadas.

[...].».

La doctrina establecida en las sentencias del Alto Tribunal de que se ha hecho mención ha quedado plasmada en diversos textos legales: Texto Refundido de la Ley de Aguas aprobado por Real Decreto-Legislativo 1/2001, de 20 de julio, respecto de las obras hidráulicas de interés general (artículo 127.1); Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de Carreteras, respecto del dominio público viario (artículo 18); Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario, respecto de las líneas ferroviarias (artículo 7.3); y, en los términos que luego se detallarán, 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 más adelante se expondrá, la excepción de que ahora se trata es aplicable también a las obras afectas a la Defensa Nacional.

## V

Partiendo de las consideraciones anteriores y, a efectos de determinar si las obras que Navantia, S. A. pretende acometer están o no sujetas a intervención municipal (sea en régimen de licencia o en régimen de comunicación previa), es necesario recordar en qué consisten las mencionadas obras.

Aunque no se ha dado traslado a este Centro Directivo con el proyecto de informe de documentación en la que se contenga información detallada sobre tales obras, un informe de este mismo Centro Directivo de 17 de abril de 2019 (ref. A. G. Entes Públicos 26/19), las describía en los siguientes términos:

«Se prevé concentrar los espacios dedicados al área de construcción para reducir los tiempos y costes en el movimiento de personal y materiales, y eliminar la duplicación de servicios e instalaciones auxiliares. Para ello, se plantea la construcción del Astillero 4.0, cuyo elemento clave será «un dique seco para la construcción de buques, que sustituirá al proceso actual de construcción en grada, más lento y costoso.

Además se proyectan las siguientes actuaciones:

Tres muelles auxiliares próximos al dique.

Relleno de las gradas de construcción para incrementar la capacidad de los talleres de elaborado existentes.

Dragado para proporcionar calado a los nuevos muelles y para el acceso al dique.

Caminos de rodadura para grúas que permitan la circulación de las grúas necesarias para las distintas operaciones.

Obras y elementos de amarre: bolardos en el cantil de los muelles y chigres en el dique seco par el guiado del buque.

Instalaciones y servicios: Redes de diferente tipo (gas, electricidad, agua dulce, etc.), edificaciones e instalaciones auxiliares (caseta de control, central convertidora, etc.).

Traslado al Astillero 4.0 de los talleres y actividades de armamento situados actualmente en el extremo opuesto del astillero, y de los edificios de dirección y oficinas.

Cubrición de las distintas zonas de trabajo mediante naves».

[...]

En el escrito de consulta, en relación con el ámbito de la actuación, se indica lo siguiente:

«[...] El ámbito de la actuación presenta una superficie total de 23 ha, de las cuales 14 ha se corresponden con terrenos ya existentes del astillero y las 9 ha restantes se sitúan sobre terrenos ganados al mar para lo cual será necesario ejecutar los correspondientes rellenos.

La parte terrestre existente en la que se implanta la actuación (14 ha) es ocupada en la actualidad por Navantia S. A. en régimen de concesión otorgada por el titular del suelo (Ministerio de Defensa). Esta superficie no forma parte de la zona de servicio del Puerto de Ferrol que queda delimitada precisamente por el límite de la superficie terrestre.

Sí forma parte de la zona de servicio del Puerto de Ferrol (y por tanto del dominio público portuario) la superficie marítima anexa a la actual superficie terrestre que se ocupará para la ejecución de los rellenos que ampliarán la superficie terrestre actual

(9 ha). También forma parte de la zona de servicio del Puerto de Ferrol la zona de 6,7 ha que ocuparán los fosos de atraque anexos a los nuevos muelles para cuya habilitación habrá que realizar un dragado que incremente el calado en esta zona. Ostenta las competencias en la gestión de esta zona de servicio la Autoridad Portuaria de Ferrol dependiente de Puertos del Estado (Ministerio de Fomento)».

De la descripción que se acaba de transcribir, se desprende que las actuaciones comprendidas en el proyecto de ejecución afectarán tanto a la superficie marítima (fundamentalmente mediante obras de dragado y de relleno) como a la terrestre y, dentro de esta última, parece que se ejecutarían, por un lado, en la zona de servicio del Puerto de Ferrol (dominio público portuario) y, por otro, en los terrenos objeto de la concesión otorgada por el Ministerio de Defensa a Navantia, S. A.

Expuesta de esta forma la ubicación fáctica de las obras que pretende ejecutar Navantia, S. A., puede darse respuesta a la cuestión de si tales obras están o no sujetas a control preventivo municipal a través de la correspondiente licencia. Para ello, se distinguirá según que las obras se ejecuten en la superficie marítima o terrestre y, en relación con esta última, según que se realicen en los terrenos del Ministerio de Defensa o en la zona de servicio del puerto de Ferrol.

#### 1.º) Obras a ejecutar en la superficie marítima.

Estas obras, por razón de su emplazamiento, no están sujetas al control preventivo municipal, pues éste sólo se extiende a las actuaciones de edificación y uso del suelo, esto es, a aquellas actuaciones que se proyectan sobre la superficie terrestre, sin que pueda extenderse a actuaciones realizadas en la superficie marítima.

Así resulta del artículo 148.1.3 de la Constitución, que atribuye a las Comunidades Autónomas la competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, en relación con el artículo 2 de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia, que dispone que «la dirección y el control de la actividad urbanística constituyen una función pública y corresponden, en todo caso, a la administración urbanística competente», añadiendo en su artículo tercero que «la actividad urbanística es una función pública que tiene por objeto la organización, dirección y control de la ocupación y la utilización del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo, su transformación mediante la urbanización, la edificación y la rehabilitación del patrimonio inmobiliario, así como la protección de la legalidad urbanística». De acuerdo con el artículo 4 de la misma Ley autonómica, la competencia urbanística comprende, entre otras potestades, la «intervención en el ejercicio de las facultades dominicales relativas al uso del suelo y edificación», intervención que se proyecta en «la construcción y uso de las fincas y en la parcelación de terrenos mediante el título habilitante de naturaleza urbanística que resulte exigible».

Siendo evidente que la competencia municipal en materia de urbanismo sólo se proyecta sobre el uso y edificación del suelo, es obvio que la intervención del municipio no puede proyectarse sobre el uso y actuaciones que se realicen en la superficie marítima. Así lo confirma, por lo demás, la determinación de los actos sujetos a control municipal preventivo que efectúa el artículo 1 del Reglamento de Disciplina Urbanística aprobado por Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, y que se toma como norma de referencia general, que circunscribe aquellos actos a los que se realicen en el suelo, vuelo y subsuelo.

2.º) Obras a ejecutar en la superficie terrestre.

A) En los terrenos de titularidad del Ministerio de Defensa y que Navantia, S. A. ocupa al amparo de concesión administrativa.

Estos terrenos no forman parte de la zona de servicio del puerto, por lo que ni constituyen dominio público portuario ni pueden, consecuentemente, estar sometidos a la legislación portuaria, sino que están sometidos a la legislación especial en materia de terrenos afectados al Ministerio de Defensa. La inaplicación de la legislación portuaria resulta incontrovertible a la vista del artículo 14 del TRLPEMM que ni siquiera dispone la aplicación de este texto legal a las instalaciones portuarias militares. Así, este precepto dispone lo siguiente:

«1. Los puertos, bases, estaciones, arsenales e instalaciones navales de carácter militar y zonas militares portuarias quedan fuera del ámbito de aplicación de esta ley.

Los espacios de dominio público afectados quedan reservados a la Administración General del Estado, ejerciéndose las competencias propias de ésta por el Ministerio de Defensa.

2. El Ministerio de Defensa ejercerá, asimismo, las competencias que le corresponden en virtud de lo previsto por la legislación de zonas e instalaciones de interés para la defensa nacional».

En particular, los terrenos afectos al Ministerio de Defensa sobre los que se proyectan las obras fueron declarados de interés para la Defensa Nacional por el Real Decreto 282/2018, de 11 de mayo. En relación con la exigencia de control preventivo municipal para la ejecución de obras sobre los terrenos declarados de interés para la Defensa Nacional, la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, establece en su disposición adicional novena lo siguiente:

«Las obras de nueva construcción, reparación y conservación, realizadas en zonas declaradas de interés para la defensa nacional o en las instalaciones militares señaladas en el artículo 8 del Real Decreto 689/1978, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 8/1975, de 12 de marzo, de Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional y calificadas como obras públicas que afecten directamente a la defensa nacional no estarán sometidas a los actos de control preventivo municipal.

El Ministro de Defensa, a propuesta de los Jefes de Estado Mayor, señalará aquellas obras de nueva construcción, reparación y conservación que afecten directamente a la defensa nacional y que serán calificadas como de interés general».

Del precepto transcrito (que sigue el sistema establecido para los actos de ordenación del territorio a que se ha hecho referencia) se desprende que solamente las obras realizadas en las zonas declaradas de interés para la Defensa Nacional que, además, hayan sido calificadas como obras públicas que afecten directamente a la Defensa Nacional, no estarán sujetas al control preventivo municipal.

Esta última circunstancia —la de tratarse de obras públicas que afecten directamente a la defensa nacional—, no concurre en el supuesto examinado. Según consta en el borrador de informe, la Ministra de Defensa, en su comparecencia ante la Comisión de Defensa el 31 de enero de 2019 (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones, núm. 719, de 31/01/2019) para informar sobre el estado de los trámites para la construcción del astillero 4.0 en Ferrol, señaló que «el Ministerio de Defensa no puede adscribir a la defensa nacional un proyecto definido por una empresa que no es

del Ministerio de Defensa sino de la SEPI y que además puede realizar actuaciones que en absoluto van vinculadas a la defensa nacional».

Al no concurrir el requisito de que las obras a ejecutar por Navantia S. A. en zona declarada de interés para la Defensa Nacional se encuentren afectadas directamente a la Defensa Nacional, tales obras habrán de someterse al control preventivo municipal mediante la obtención de la correspondiente licencia o régimen de comunicación previa.

B) En la zona de servicio del Puerto de Ferrol.

Se trata de obras a ejecutar en terrenos de dominio público portuario gestionados por la Autoridad Portuaria de Ferrol y ocupados por Navantia, S. A. en virtud de concesión demanial.

Entiende este Centro Directivo que las obras promovidas por Navantia, S. A. sobre estos terrenos también estarán sujetas al preceptivo control municipal (a través de la correspondiente licencia urbanística o régimen de comunicación previa), en virtud de las consideraciones que a continuación se exponen.

El TRLPEMM dispone en su artículo 60 que «las obras a que se refiere este capítulo no estarán sometidas a los actos de control preventivo municipal a que se refiere el artículo 84.1.b), de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, por constituir obras públicas de interés general».

La dicción de este precepto obliga a determinar, para su correcta interpretación, qué obras son las referidas en «este capítulo», que es el Capítulo III del Título III del TRLPEMM, relativo al «régimen de las obras portuarias». Dicho Capítulo III dedica dos secciones a las obras que pueden ejecutarse en los puertos: la primera de ellas (artículos 57 y 58) se refiere a las obras de «construcción y modificación de los puertos»; y la segunda (artículo 59) a «otras obras en el dominio público portuario». La tercera sección de este Capítulo III, donde se inserta únicamente el artículo 60, contiene las «disposiciones comunes a las obras portuarias».

Dentro de la primera sección anteriormente referida (la dedicada a las obras de construcción y modificación de los puertos), el artículo 57 del TRLPEMM regula las obras de construcción de nuevos puertos —cuyo proyecto ha de ser aprobado por el Ministerio de Fomento—, mientras que el artículo 58 del mismo texto legal disciplina las obras de modificación y de ampliación de los puertos ya existentes, que exigen la redacción y aprobación del correspondiente proyecto y estudios complementarios por la Autoridad Portuaria competente o, en su caso, por Puertos del Estado. Dentro de las obras de modificación y ampliación de los puertos, el artículo 58.2 del TRLPEMM incluye las obras de relleno y de dragado.

Por lo que se refiere a las «otras obras en el dominio público portuario» objeto del artículo 59 del TRLPEMM, esto es, a las obras distintas de las de construcción, modificación y ampliación de puertos, dicho precepto legal dispone lo siguiente:

«1. Las obras que realicen las Autoridades Portuarias en el dominio público portuario deberán adaptarse al plan especial de ordenación de la zona de servicio del puerto. Para la constatación de este requisito deberán someterse a informe de la Administración urbanística competente, que se entenderá emitido en sentido favorable si transcurre un mes desde la recepción de la documentación sin que se hubiera evacuado de forma expresa.

2. En el caso de que no se haya aprobado el plan especial a que se refiere el apartado anterior, las obras de superestructura e instalaciones que realicen las Autoridades

Portuarias en el dominio público de su competencia deberán ser compatibles con la Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios.

3. En aquellos supuestos en que una obra pública portuaria, por su naturaleza y sus características, no sea susceptible de explotación económica por un concesionario, la Autoridad Portuaria podrá contratar la construcción y la conservación de la obra pública, pudiendo otorgar como contraprestación al contratista una concesión de dominio público portuario regulada en el capítulo III, del título V del libro primero de esta ley.

A tal efecto, se podrá establecer en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato el objeto y las características de la concesión demanial. En todo caso, deberá delimitarse la zona sobre la que se otorgaría la correspondiente concesión.

Asimismo, se establecerá en el pliego que la oferta por la concesión de dominio público, junto con la documentación técnica y económica que deba acompañarse a la misma, se presente al mismo tiempo que la oferta por el contrato de construcción y explotación de la obra, o de construcción y conservación.

A los efectos de seleccionar al contratista, el órgano de contratación valorará, conjuntamente, la oferta relacionada con la construcción y explotación de la obra, o sobre construcción y conservación, así como las obras o actuaciones que el licitador se proponga realizar sobre el dominio público así como el régimen de utilización que prevea para éste.

La ocupación del dominio público preciso para la ejecución de la obra pública portuaria no estará sujeta a la tasa de ocupación».

Como puede observarse, el precepto transcrito se refiere a las obras que promuevan las Autoridades Portuarias en la zona de servicio del puerto y que pueden ser realizadas, bien por ellas mismas (apartado primero del artículo 59 del TRLPEMM), bien por un tercero con quien se contrate la construcción de tales obras (apartado tercero del artículo 59 del TRLPEMM).

En consecuencia, la interpretación literal y sistemática del artículo 60 del TRLPEMM lleva a concluir que sólo las obras de construcción, modificación y ampliación de los puertos, así como las demás obras realizadas en la zona de servicio de los puertos de interés general, siempre y cuando estas últimas sean promovidas por las Autoridades Portuarias, son las que están exentas del control preventivo municipal a que se refiere al artículo 84.1.c) del TRLBRL.

Esta conclusión ha sido, no obstante, matizada por el Tribunal Constitucional en su sentencia n.º 40/1998, de 19 de febrero (fundamento jurídico 39), en la que se analizó la constitucionalidad del artículo 19.3 de la Ley 27/1992, de 27 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, predecesor del vigente artículo 60 del TRLPEMM, ante la alegación de ser contrario a la autonomía municipal.

Es importante resaltar que el Tribunal comenzó su argumentación con la reproducción literal del artículo 19.3 de la LPEMM («las obras de nueva construcción, reparación y conservación que se realicen en dominio público portuario por las Autoridades Portuarias no estarán sometidas a los actos de control preventivo municipal a que se refiere el artículo 84.1. b), de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, por constituir obras públicas de interés general»), para añadir seguidamente, lo que tiene su importancia, que «como contrapartida, el apartado 1 del mismo artículo 19 establece la obligación de que las obras que realicen las Autoridades Portuarias en

el dominio público portuario sean sometidas a informe de la Administración urbanística competente al objeto de garantizar que se adaptan al plan especial».

El Tribunal resalta, acto seguido, que ya ha declarado anteriormente que la autonomía local prevista en los artículos 137 y 140 de la Constitución se configura como una garantía institucional con un contenido mínimo que el legislador debe respetar, garantizando, en todo caso, a municipios, provincias e islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, y añade, textualmente:

«Este derecho de intervención en los asuntos de su competencia forma, por tanto, el núcleo primigenio de la autonomía local. No obstante, este Tribunal ha señalado igualmente que la Constitución no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y que no cabe hablar de “intereses naturales de los entes locales” (STC 32/1981), sino que, “más allá de este límite de contenido mínimo que protege la garantía institucional, la autonomía local es un concepto jurídico de contenido legal, que permite, por tanto, configuraciones legales diversas, válidas en cuanto respeten aquella garantía institucional” (STC 170/1989, fundamento jurídico 9.º), de manera que corresponde al legislador la determinación concreta del contenido de la autonomía local, respetando el núcleo esencial de la garantía institucional de dicha autonomía (SSTC 259/1988], 214/1989 y 46/1992) y sin romper con la «imagen comúnmente aceptada de la institución que, en cuanto formación jurídica, viene determinada en buena parte por las normas que en cada momento la regulan y la aplicación que de las mismas se hace» (STC 32/1981, fundamento jurídico 3.º).

No es necesario argumentar particularmente que, entre los asuntos de interés de los municipios y a los que por tanto se extienden sus competencias, está el urbanismo. Así lo ha precisado el legislador estatal al disponer en el art. 25.2, d) de la Ley de Bases de Régimen Local que el municipio ejercerá sus competencias en materia de «ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística» y al prever en el art. 84.1, b) de la misma Ley el sometimiento de la actividad de los ciudadanos «a previa licencia y a otros actos de control preventivo». Por lo que a este último precepto se refiere, conviene hacer notar como, dentro de las competencias de ejecución que los municipios ostentan en esta materia y, más en concreto, de la competencia para asegurar que los usos del suelo se acomodan a la Ley y a los planes de ordenación urbana, se encuentra, con carácter prototípico, la licencia municipal, que es uno de los actos administrativos más enraizados en la actividad de los entes locales.

De todo ello no puede, sin embargo, colegirse que la intervención del municipio en los casos de ejecución de obras que deben realizarse en su término tenga que traducirse, sin excepción alguna, en el otorgamiento de la correspondiente licencia urbanística. Es cierto que, como dispone el art. 84.1, b) LBRL, esa será la solución normal por lo que a la actividad de los ciudadanos se refiere, e incluso deberá ser también la regla general en el caso de obras que deban realizarse por otras Administraciones, pero no puede considerarse que atente contra la autonomía que garantiza el art. 137 CE el que el legislador disponga que, cuando existan razones que así lo justifiquen, la intervención municipal se articule por medio de otros procedimientos adecuados para garantizar el respeto a los planes de ordenación urbanística. En efecto, como se ha indicado, el art. 19 LPMM sustrae al control preventivo municipal «las obras de nueva construcción, reparación y conservación que se realicen en dominio público portuario por las Autoridades Portuarias» (apartado 3). No obstante, la Ley no excluye la intervención del municipio, el cual debe emitir un informe sobre la adecuación de tales obras al plan



especial de ordenación del espacio portuario (apartado 1). Se garantiza, por tanto, la intervención del ente local tal y como exige la garantía institucional de la autonomía municipal, por lo que no puede apreciarse un menoscabo ilegítimo de la misma.

Ahora bien, tiene razón el órgano recurrente cuando afirma que la competencia del Estado sobre puertos no puede justificar la exención de licencia municipal en aquellos casos en los que las obras de construcción o conservación, aun realizándose en la zona de servicio portuario, no afectan propiamente a construcciones o instalaciones portuarias, sino a edificios o locales destinados a equipamientos culturales o recreativos, certámenes feriales y exposiciones, posibilidad prevista en el art. 3.6 de la Ley. Ya nos hemos pronunciado sobre la conformidad de este precepto con la Constitución, pero no sin advertir que esa conformidad se produce porque la norma se limita a prever la posibilidad de que existan en el ámbito físico del puerto espacios destinados a las actividades no estrictamente portuarias, dependiendo su existencia o no, en primer lugar, de lo que se haya previsto en el plan especial del puerto, aprobado por la autoridad urbanística y sin que, por lo que a estos espacios se refiere, pueda haber oposición de la Autoridad Portuaria, por tratarse de aspectos que caen fuera de su competencia [art. 18.2, c)]. La facultad del Estado de incidir sobre la competencia urbanística, sustituyendo la previa licencia por el informe, se limita, por tanto, a las obras portuarias en sentido estricto, pero no puede alcanzar a aquellas otras que, aunque realizadas en la zona de servicio del puerto, son de naturaleza diversa; en tales casos, será de aplicación la legislación urbanística general y, en principio, la exigencia de licencia previa que corresponde otorgar al Ayuntamiento competente. Como ya señalamos en la STC 149/1991, fundamento jurídico 7.º, A), b), la disputa sobre la legitimidad de este tipo de normas que autorizan al Estado a asumir la competencia para realizar determinadas obras y, en función de la misma, a modular las competencias de las Administraciones urbanísticas, debe resolverse teniendo en cuenta no el espacio físico en donde las obras han de realizarse (en este caso, la zona portuaria), sino la finalidad que constituye su razón de ser (en este caso, el tratarse de obras portuarias en sentido estricto). Así parece entenderse en el propio precepto impugnado, que justifica la exención del control preventivo municipal en el hecho de tratarse de «obras públicas de interés general», careciendo de este interés las obras no propiamente portuarias.

Hemos de concluir, por tanto, que el art. 19.3 LPMM, interpretado según acaba de exponerse, no es contrario a la Constitución».

La doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en la sentencia 40/1998 ha sido seguida por el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2002 desestimó el recurso de casación n.º 2275/98, interpuesto por el Ayuntamiento de Bilbao frente a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco estimatoria del recurso deducido por la Administración del Estado contra una resolución de dicho Ayuntamiento sobre sanción urbanística por la realización de obras de explanación y construcción de pabellones en la punta de Zorroza sin licencia municipal, considerándolas como propiamente portuarias conforme a la definición negativa del Tribunal Constitucional.

Con base en un argumento similar, la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2005, desestimó el recurso de casación frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Autoridad Portuaria de Huelva frente al informe desfavorable del Ayuntamiento de Huelva a unas obras de glorieta, vial y aparcamiento en la zona de servicio, considerando que las mismas:

«[...] son infraestructuras completamente necesarias para el funcionamiento del puerto de Huelva, para que éste pueda cumplir su finalidad primera y fundamental de cualquier puerto, y, en este sentido, les resulta plenamente aplicable la excepción de control municipal a que se refiere el artículo 19.3 de la citada Ley».

Entiende este Centro Directivo que la variación en la redacción que se ha producido en el derogado artículo 19.3 de la LPEMM hasta dar lugar a la actual redacción del artículo 60 del TRLPEMM no es obstáculo para que la doctrina judicial expuesta se siga aplicando, pues, según se ha visto antes al analizar los artículos 57 a 59 del actual TRLPEMM, las obras en ellos contempladas consisten, por un lado, en obras de construcción, ampliación y modificación de puertos (artículos 57 y 58) y, por otro, en «otras obras» promovidas por las autoridades portuarias en la zona de servicio del puerto.

Pues bien, a la luz de la doctrina judicial expuesta, se deduce con suficiente fundamento que, para que pueda resultar aplicable la exoneración o no sujeción a control municipal preventivo de determinadas obras, es preciso que se cumplan los siguientes requisitos.

1) En primer lugar, debe tratarse, o bien de obras de construcción, ampliación o modificación de los puertos a las que se refieren los artículos 57 y 58 del TRLPEMM, o bien de obras que, sin tratarse de la construcción, ampliación o modificación de puertos, se promuevan por las Autoridades Portuarias dentro del dominio público portuario y estén directamente afectadas a actividades o usos estrictamente portuarios. Todas esas obras tienen la consideración *ex lege* de obras de interés general, no estando sometidas a control preventivo municipal.

2) En segundo lugar, debe tratarse de obras promovidas por las Autoridades Portuarias, es decir, que, en lógica concordancia con la naturaleza de las obras exoneradas de esa licencia —obras afectadas directamente a usos estrictamente portuarios—, los promotores de las mismas únicamente pueden ser las Autoridades Portuarias.

En definitiva, y, a los efectos que aquí interesan, desde un punto de vista subjetivo, entiende este Centro Directivo que sólo las obras promovidas por las Autoridades Portuarias en la zona de servicio del puerto pueden resultar exentas (y no en todos los casos, como se ha visto) de control municipal preventivo. En consecuencia, cuando se trate de obras promovidas por particulares en la zona de servicio del puerto, será de aplicación la regla general de sujeción de aquéllas a los actos de control preventivo municipal.

Así lo entendió, como se ha visto, el Tribunal Constitucional en la sentencia 40/1998, que, al pronunciarse sobre el antiguo artículo 19.3 de la LPEMM (actual artículo 60 del TRLPEMM), dio por descontado que se estaba refiriendo a obras de las Autoridades Portuarias, lo que se refrendó por el voto particular en la citada sentencia al decir lo siguiente:

«Se da por supuesto que, conforme a otros preceptos de la LPEMM (v. gr. art. 54.3) los titulares de concesiones o autorizaciones en el dominio portuario, sean particulares o Entes Públicos diversos de la Autoridad Portuaria, sujetan sus actuaciones sobre el suelo ordenado por el Plan Especial al deber de obtención de previa licencia municipal, es decir, la licencia urbanística».

Según el voto particular, esto sería, además, coherente con lo establecido por el vigente artículo 73.4 TRLPEMM (antiguo art. 54.3 LPEMM) cuando dispone:

«Las autorizaciones y concesiones otorgadas según esta ley no eximen a sus titulares de obtener los permisos, licencias, autorizaciones y concesiones, que sean exigidos por otras disposiciones legales. No obstante, cuando éstos se obtengan con anterioridad al título administrativo exigible conforme a esta ley, su eficacia quedará demorada hasta que se otorgue el mismo».

Por su parte, la Orden FOM/938/2008, de 27 de marzo, que aprueba el pliego de condiciones generales para el otorgamiento de concesiones en el dominio público portuario estatal, confirma lo que se viene diciendo. Así, en su Regla 5, bajo la rúbrica «Concurrencia de otros títulos», se dispone lo siguiente:

«El otorgamiento de la concesión no exime a su titular de la obtención y mantenimiento en vigor de las licencias, permisos y autorizaciones legalmente procedentes, ni del pago de los tributos que le sean de aplicación, incluyendo el Impuesto sobre bienes inmuebles que le corresponda.

Asimismo, el concesionario vendrá obligado a cumplir las disposiciones vigentes que afecten al dominio público concedido y a las obras y actividades que en el mismo se desarrollen, especialmente, las correspondientes a licencias y prescripciones urbanísticas [...]».

Además, el artículo 2.1 del antes citado Reglamento de Disciplina Urbanística, aprobado por Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, establece:

«1. Cuando los actos de edificación y uso del suelo y aquellos otros previstos en este Reglamento se realizaren por particulares en terrenos de dominio público, se exigirá también licencia, sin perjuicio de las autorizaciones o concesiones que sea pertinente otorgar por parte del ente titular del dominio público.

2. La falta de autorización o concesión o su denegación impedirá al particular obtener la licencia y al órgano competente otorgarla».

Esta previsión, está también contenida en la mayor parte de la normativa urbanística de las Comunidades Autónomas con litoral, que somete a previa licencia urbanística los actos de construcción, edificación y uso del suelo que realicen los particulares en terrenos de dominio público (así, el artículo 169.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; el artículo 228.2 del Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo; el artículo 151.2 de la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Islas Baleares; y el artículo 183.1 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria).

En fin, idéntico criterio se sostiene en un informe de este Centro Directivo de 24 de junio de 2008 (ref. A. G. Entes Públicos 129/08) relativo a «la sujeción a licencia municipal de ciertas obras de reforma o ampliación de instalaciones existentes en dominio público portuario a ejecutar por la entidad pública empresarial Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima (SASEMAR)», así como en un informe de 18 de septiembre de 2008 (ref. A. G. Entes Públicos 156/2008 «Sobre posibilidad de ejecución de unas obras en la dársena deportiva de un puerto en ausencia de Plan de Utilización de los Espacios Portuarios y Plan Especial».

Sostener lo contrario, esto es, la no sujeción al control preventivo municipal de las obras que los particulares promuevan en la zona de servicio del puerto, supondría dejar sin contenido no solamente la normativa expuesta, sino también la figura jurídica del plan especial del puerto que regula el artículo 56 del TRLPEMM en los siguientes términos:

«1. Para articular la necesaria coordinación entre las Administraciones con competencia concurrente sobre el espacio portuario, los planes generales y demás instrumentos generales de ordenación urbanística deberán calificar la zona de servicio de los puertos estatales, así como el dominio público portuario afecto al servicio de señalización marítima, como sistema general portuario y no podrán incluir determinaciones que supongan una interferencia o perturbación en el ejercicio de las competencias de explotación portuaria y de señalización marítima, requiriéndose informe previo vinculante de Puertos del Estado, previo dictamen de la Comisión de Faros, en los casos en los que pueda verse afectado el servicio de señalización marítima por actuaciones fuera de los espacios antes mencionados, cuando en sus proximidades exista alguna instalación de ayudas a la navegación marítima.

2. Dicho sistema general portuario se desarrollará a través de un plan especial o instrumento equivalente, que se instrumentará de la forma siguiente:

a) La Autoridad Portuaria formulará dicho plan especial.

Con carácter previo a la formulación del plan especial o instrumento equivalente que ordene la zona de servicio de un puerto, deberá encontrarse delimitada ésta mediante la aprobación de la Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios en dicho puerto, no pudiendo extenderse las determinaciones de aquel plan más allá de la zona de servicio así delimitada.

b) Su tramitación y aprobación se realizará de acuerdo con lo previsto en la legislación urbanística y de ordenación del territorio, por la Administración competente en materia de urbanismo.

c) Concluida la tramitación, y con carácter previo a la aprobación definitiva de dicho plan especial, la Administración competente en materia de urbanismo, en un plazo de quince días, a contar desde la aprobación provisional, dará traslado del contenido de aquél a la Autoridad Portuaria para que ésta, en el plazo de un mes, se pronuncie sobre los aspectos de su competencia.

Recibido por la Autoridad Portuaria el contenido del plan especial, ésta lo remitirá a Puertos del Estado a fin de que formule las observaciones y sugerencias que estime convenientes.

En caso de que el traslado no se realice o de que la Autoridad Portuaria se pronuncie negativamente sobre la propuesta de la Administración competente en materia urbanística, ésta no podrá proceder a la aprobación definitiva del plan especial, debiendo efectuarse las consultas necesarias con la Autoridad Portuaria, a fin de llegar a un acuerdo expreso sobre el contenido del mismo.

De persistir el desacuerdo, durante un período de seis meses, contados a partir del pronunciamiento negativo de la Autoridad Portuaria, corresponderá al Consejo de Ministros informar con carácter vinculante, previa emisión del citado informe de Puertos del Estado.

La aprobación definitiva de los planes especiales a que hace referencia este apartado deberá ser notificada a la Autoridad Portuaria con los requisitos establecidos en la Ley

30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3. El plan especial deberá incluir entre sus determinaciones las medidas y previsiones necesarias para garantizar una eficiente explotación del espacio portuario, su desarrollo y su conexión con los sistemas generales de transporte terrestre».

En un informe de este Centro Directivo de 11 de julio de 2018 (Ref. A. G. Entes Públicos) se decía, a propósito de este precepto y de la articulación de la competencia sobre puertos de interés general (Estado) y competencia urbanística sobre las superficies terrestres de sus zonas de servicio (Ayuntamientos) que dicho precepto regula mediante la figura del plan especial, lo siguiente:

«El régimen dispuesto por el precepto transcrito responde a la doctrina mantenida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre concurrencia de competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas sobre un mismo espacio físico (y que resulta también aplicable cuando la concurrencia de competencias tiene lugar entre el Estado y las Corporaciones Locales) y que arranca de las sentencias del Alto Tribunal nos 25/1983, 113/1983, 77/1984, 77/1986, 36/1994, entre otras. En relación con los puertos de interés general —competencia exclusiva del Estado con arreglo al artículo 149.1.20.<sup>a</sup> de la Constitución—, la sentencia n.º 40/1998, declara lo siguiente:

"Ahora bien, es precisamente esta posibilidad de concurrencia de títulos competenciales sobre el mismo espacio lo que obliga a buscar las fórmulas que, en cada caso, permitan su concreta articulación. Por lo que a la coexistencia de las competencias autonómicas sobre ordenación del suelo y de las competencias estatales de carácter sectorial se refiere, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que la competencia sobre ordenación del territorio tiene, precisamente, la finalidad de que su titular pueda formular una política global para su territorio, con la que se trata de coordinar las actuaciones públicas y privadas que inciden en el mismo y que, por ello, no pueden ser obviadas por las distintas Administraciones, incluida la estatal".

Por otro lado, este tipo de competencias de las que es titular el Estado, si bien no persiguen de forma directa la ordenación del territorio, sí implican una disposición sobre determinadas porciones del mismo que viene a condicionar la capacidad de decisión de las Comunidades Autónomas. Como este Tribunal ya señalara en la STC 149/1991, «en todos aquellos casos en los que la titularidad competencial se establece por referencia a una «política» (v. gr. protección del medio ambiente, protección del usuario, etc.), y no por sectores concretos del ordenamiento o de la actividad pública, tal competencia no puede ser entendida en términos tales que la sola incardinación del fin perseguido por la norma (o por el acto concreto) en tal política permita desconocer la competencia que a otras instancias corresponde si la misma norma o acto son contemplados desde otras perspectivas. De otra parte, y como también es obvio, la ordenación del territorio es, en nuestro sistema constitucional, un título competencial específico que tampoco puede ser ignorado, reduciéndolo a la simple capacidad de planificar, desde el punto de vista de su incidencia en el territorio, las actuaciones que por otros títulos ha de llevar a cabo el ente titular de aquella competencia, sin que de ésta se derive consecuencia alguna para la actuación de otros entes públicos sobre el mismo territorio» [STC 149/1991, fundamento jurídico 1.º B)].

Al objeto de integrar ambas competencias, se debe acudir, en primer lugar, a fórmulas de cooperación. Si, como este Tribunal viene reiterando, el principio de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas está implícito en el sistema

de autonomías (SSTC 18/1982 y 152/1988, entre otras) y si «la consolidación y el correcto funcionamiento del Estado de las autonomías dependen en buena medida de la estricta sujeción de uno y otras a las fórmulas racionales de cooperación, consulta, participación, coordinación, concertación o acuerdo previstas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía» (STC 181/1988, fundamento jurídico 7.º), este tipo de fórmulas son especialmente necesarias en estos supuestos de concurrencia de títulos competenciales en los que deben buscarse aquellas soluciones con las que se consiga optimizar el ejercicio de ambas competencias (SSTC 32/1983, 77/1984, 227/1987, 36/1994), pudiendo elegirse, en cada caso, las técnicas que resulten más adecuadas: el mutuo intercambio de información, la emisión de informes previos en los ámbitos de la propia competencia, la creación de órganos de composición mixta, etcétera.

Es posible, sin embargo, que estos cauces resulten en algún caso concreto insuficientes para resolver los conflictos que puedan surgir. Para tales supuestos, este Tribunal ha señalado que «la decisión final corresponderá al titular de la competencia prevalente» (STC 77/1984, fundamento jurídico 3.º) y que «el Estado no puede verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque también sea exclusiva, de una Comunidad Autónoma» (STC 56/1986, fundamento jurídico 3.º). Asimismo, en la STC 149/1991, antes citada, se señala que la atribución a las Comunidades Autónomas de la función ordenadora del territorio «no puede entenderse en términos tan absolutos que elimine o destruya las competencias que la propia Constitución reserva al Estado, aunque el uso que éste haga de ellas condicione necesariamente la ordenación del territorio», siendo legítimo tal condicionamiento cuando «el ejercicio de esas otras competencias se mantenga dentro de sus límites propios, sin utilizarlas para proceder, bajo su cobertura, a la ordenación del territorio en el que han de ejercerse. Habrá de atenderse, por tanto, en cada caso a cuál sea la competencia ejercida por el Estado, y sobre qué parte del territorio de la Comunidad Autónoma opera, para resolver sobre la legitimidad o ilegitimidad de los preceptos impugnados» [fundamento jurídico 1.º B]; en el mismo sentido, STC 36/1994, fundamento jurídico 3.º]. Debe tenerse en cuenta, en última instancia, que cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva lo hace porque bajo la misma subyace —o, al menos, así lo entiende el constituyente— un interés general, interés que debe prevalecer sobre los intereses que puedan tener otras entidades territoriales afectadas, aunque, evidentemente, esto sólo será así cuando la competencia se ejerza de manera legítima: es decir, cuando la concreta medida que se adopte encaje, efectivamente, en el correspondiente título competencial, cuando se haya acudido previamente a cauces cooperativos para escuchar a las entidades afectadas, cuando la competencia autonómica no se limite más de lo necesario, etcétera.

En el caso concreto de la competencia estatal sobre puertos de interés general debe tenerse en cuenta que la existencia de un puerto estatal implica, necesariamente, una modulación del ejercicio de las competencias autonómicas y municipales sobre la ordenación del territorio y urbanismo, y que no puede quedar al arbitrio de los entes con competencia sobre dichas materias la decisión sobre la concreta ubicación del puerto, su tamaño, los usos de los distintos espacios, etc. Al mismo tiempo, es también claro que la existencia de un puerto estatal no supone la desaparición de cualesquiera otras competencias sobre su espacio físico, ya que mientras que «la competencia exclusiva del Estado sobre puertos de interés general tiene por objeto la propia realidad del puerto y la actividad relativa al mismo, pero no cualquier tipo de actividad que afecte al espacio físico que abarca un puerto..., la competencia de ordenación del territorio y urbanismo...

tiene por objeto la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que pueda destinarse el suelo o espacio físico territorial» (STC 77/1984, fundamento jurídico 2.º)».

Como fácilmente se advierte, de la sentencia transcrita en lo pertinente se deducen las siguientes reglas básicas sobre la articulación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre un mismo espacio físico:

1) La concurrencia de competencias sobre un mismo espacio físico no constituye un obstáculo al respectivo ámbito de actuación de cada una de las Administraciones (Estado, Comunidad Autónoma) implicadas.

2) Como consecuencia de lo anterior, y para integrar o articular debidamente el ejercicio de las competencias concurrentes, se deben aplicar técnicas de coordinación, cooperación o concertación entre las Administraciones titulares de competencias concurrentes.

3) De resultar insuficientes las anteriores técnicas, la decisión definitiva corresponde al titular de la competencia prevalente, esto es, al Estado, toda vez que cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia como exclusiva (y tal es el caso de la competencia en materia de puertos de interés general) lo hace en razón de que la misma corresponde a un interés que prevalece sobre el de otras entidades territoriales (Comunidad Autónoma, Corporación Local).

Estas tres reglas o principios de articulación de la competencia en materia portuaria (Administración del Estado) con la competencia en materia urbanística (Comunidad Autónoma-Corporación Local) quedan recogidos en el artículo 56 del TRLPEMM. Así, distribuyéndose la competencia en lo que respecta a la formulación, tramitación y aprobación del Plan Especial (la formulación compete a la Autoridad Portuaria y la tramitación y aprobación a la Administración competente en materia urbanística):

— Se establece la técnica de la cooperación o coordinación mediante la regla de que la Administración urbanística, antes de la aprobación definitiva, dé traslado a la Autoridad Portuaria del contenido del Plan Especial para que esta última se pronuncie sobre aspectos de su competencia, así como para que la propia Autoridad Portuaria remita el contenido del Plan Especial a Puertos del Estado para la formulación de observaciones y sugerencias —(artículo 56.2.c), párrafos primero y segundo)—.

— En caso de discrepancias o divergencias se articula un mecanismo de resolución consistente en atribuir la competencia al Consejo de Ministros mediante la técnica del informe vinculante —(artículo 56.2.c), párrafos tercero y cuarto)—.

La razón o fundamento a que obedece el régimen que, con base en la doctrina del Tribunal Constitucional, establece el artículo 56 del TRLPEMM es clara. Por más que el puerto constituya una dependencia demanial afecta a los usos y actividades que enumera el artículo 72 del TRLPEMM, no deja de ser un espacio físico que como tal no escapa a la ordenación urbanística al comprender ésta la totalidad del territorio. Así las cosas, al instrumento estrictamente portuario y no urbanístico (Delimitación de Espacios y Usos Portuarios) que delimita la zona de servicios del puerto, define y localiza los usos portuarios se agrega necesariamente la ordenación urbanística de esos usos que es precisamente la función del Plan Especial. Se trata, por tanto, de un instrumento de planeamiento urbanístico (por tanto, de naturaleza no portuaria aunque vinculado a la actividad portuaria) al que corresponde, en una regulación precisa y no meramente

directiva, las determinaciones (verdaderamente fundamentales) del espacio portuario y usos portuarios desde una perspectiva urbanística.

La importancia del Plan Especial, resultante del contenido y finalidad a que se ordena, justifica, al incidir directa y frontalmente en una actividad o materia de exclusiva competencia del Estado como es la relativa a los puertos de interés general, que se apliquen las reglas o principios (recogidos en el artículo 56 del TRLPEMM, según lo dicho) que coordinan esa competencia exclusiva del Estado en materia de puertos de interés general estatal con la competencia en materia urbanística que corresponde a otras Administraciones Públicas (Administración urbanística actuante: Comunidad Autónoma y Corporaciones Locales) a fin de evitar que esta última competencia distorsione a aquélla o impida su adecuado ejercicio.

Pues bien, si se entendiera que las obras promovidas por los particulares escapan al control preventivo municipal no tendría ningún sentido la figura del plan especial creada, precisamente, para coordinar las competencias de las distintas Administraciones que concurren (entre ellas, la competencia urbanística del respectivo Ayuntamiento) sobre el mismo espacio físico. Si se niega que el municipio pueda ejercer su competencia en materia de urbanismo sobre la zona de servicio del puerto en todos los casos, no sería necesario un instrumento urbanístico, como el plan especial del artículo 56 del TRLPEMM, para coordinar una competencia que no existiría, lo que resulta incoherente.

En virtud de las consideraciones anteriores, este Centro Directivo estima que las obras que Navantia, S. A., sociedad anónima estatal y, por tanto, sujeto de Derecho privado, pretende acometer en la superficie terrestre de la zona de servicio del Puerto de Ferrol, están sujetas a control preventivo municipal.

Resta indicar que no se estima aplicable al presente caso la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2014 (recurso de casación n.º 2498/2012), ya que, independientemente de que sus consideraciones no se compadezcan con lo que resulta de los preceptos legales y reglamentarios examinados e incluso con las declaraciones que se hacen en la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 40/1988 en los términos indicados, se trata de un único pronunciamiento que, por lo tanto y con arreglo al artículo 1.6 del Código Civil, no constituye jurisprudencia y que, por ser dicha resolución judicial desestimatoria de un recurso de casación en interés de la Ley, tampoco establece doctrina legal que pudiera resultar vinculante.

En conclusión y, a la vista de las consideraciones anteriores, no están sujetas a control municipal preventivo las obras que Navantia, S. A. pretende acometer en la superficie marítima. Por el contrario, las obras que se proyectan realizar sobre la superficie terrestre, tanto en los terrenos ocupados en virtud de concesión administrativa otorgada por el Ministerio de Defensa, como en los terrenos de la zona de servicio del Puerto de Ferrol, están sometidos a control preventivo municipal.

## VI

Una vez razonado que las obras que pretende ejecutar Navantia, S. A. en terrenos ocupados en virtud de concesión otorgada por el Ministerio de Defensa, así como en terrenos de la zona de servicio del Puerto de Ferrol están sometidas a control preventivo municipal, habrá de estarse al régimen dispuesto por la legislación urbanística de la Comunidad Autónoma de Galicia, constituida básicamente por la citada Ley 2/2016, de 10 de febrero, de suelo de Galicia, y desarrollada por el Reglamento aprobado por



Decreto 143/2016, de 22 de septiembre de la Xunta de Galicia, normas que, en función del objeto, tipología constructiva y naturaleza de las obras, distinguen entre actos sujetos a licencia (artículo 351 del Reglamento) y actos sujetos a comunicación previa (artículo 360 del Reglamento), determinándose la documentación que ha de presentarse en uno y otro caso. Debe precisarse que, de exigirse licencia municipal, corresponde al Ayuntamiento el examen, en sus aspectos técnicos y de legalidad, del proyecto (exigido por el artículo 353.2 del repetido Reglamento).

Independientemente de lo anterior, deberán tenerse en cuenta, los títulos que posibilitan la ocupación de los terrenos del Ministerio de Defensa y de la Autoridad Portuaria de Ferrol por Navantia, S. A., y ello a fin de determinar si, con arreglo a dichos títulos y al margen de la sujeción de las obras al control preventivo municipal, se precisa o no autorización por parte del Ministerio de Defensa o de la Autoridad Portuaria.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que, con arreglo a los artículos 85 y siguientes del Reglamento General de Costas aprobado por Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, en relación con sus artículos 220 y 221, se precisa autorización de la Administración del Estado (Servicios correspondientes del Ministerio para la Transición Ecológica y Reto Demográfico) para las obras que se realicen en el dominio público marítimo-terrestre, como es el caso, en particular, de las que se realicen en el mar.

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

## CONCLUSIONES

**Primera.** Las obras que pretende realizar Navantia, S. A. no tienen la consideración de obras públicas.

**Segunda.** Por las consideraciones expuestas en el fundamento jurídico V del presente informe, no están sometidas a control preventivo municipal las obras que Navantia, S. A. proyecta realizar en la superficie marítima.

Por el contrario, sí están sometidas a control preventivo municipal las obras que la repetida sociedad estatal proyecta realizar en los terrenos de titularidad del Ministerio de Defensa, así como las obras que se realicen en los terrenos de zona de servicio del Puerto de Ferrol.

**Tercera.** Para la determinación de la modalidad de control preventivo municipal (licencia urbanística o comunicación previa), deberá estarse a las previsiones de los artículos 351 y 360 del Reglamento de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, de suelo de Galicia, aprobado por Decreto 143/2016, de 22 de septiembre.

**Cuarta.** Con independencia de lo indicado en la anterior conclusión, deberán tenerse en cuenta los títulos concesionales otorgados por el Ministerio de Defensa y por la Autoridad Portuaria de Ferrol a fin de determinar si las obras de que se trata precisan o no de autorización de dichos Departamento ministerial y organismo público. Con arreglo a los artículos 85 y siguientes del Reglamento General de Costas aprobado por Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, se precisa autorización de la Administración del Estado para la ejecución de obras en el dominio público marítimo-terrestre.

## PROTECCIÓN DE DATOS

### 15.20. INFORME SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES ANTE LA PANDEMIA DE COVID-19

**El Informe se sitúa justo antes de la situación de confinamiento en marzo de 2020. La AEPD se planteó, cuando ya se veía llegar el problema global pero aún sus consecuencias no se habían mostrado en toda su extensión, la posibilidad de que fuera necesario tratar datos personales, incluso de categorías especiales (datos de salud) en una situación de emergencia de salud pública, para contener la expansión del virus y la salud de las personas.<sup>1</sup>**

Examinada su solicitud de informe, en relación con los tratamientos de datos resultantes de la actual situación derivada de la extensión del virus COVID-19, en primer lugar, con carácter general, debe aclararse que la normativa de protección de datos personales, en tanto que dirigida a salvaguardar un derecho fundamental, se aplica en su integridad a la situación actual, dado que no existe razón alguna que determine la suspensión de derechos fundamentales, ni dicha medida ha sido adoptada.

Sin perjuicio de lo anterior, la propia normativa de protección de datos personales (Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos, RGPD) contiene las salvaguardas y reglas necesarias para permitir legítimamente los tratamientos de datos personales en situaciones, como la presente, en que existe una emergencia sanitaria de alcance general. Por ello, al aplicarse dichos preceptos previstos para estos casos en el RGPD, en consonancia con la normativa sectorial aplicable en el ámbito de la salud pública, las consideraciones relacionadas con la protección de datos —dentro de los límites previstos por las leyes— no deberían utilizarse para obstaculizar o limitar la efectividad de las medidas que adopten las autoridades, especialmente las sanitarias, en la lucha contra la epidemia, por cuanto ya la normativa de protección de datos personales contiene una regulación para dichos casos que compatibiliza y pondera los intereses y derechos en liza para el bien común.

I

El Considerando (46) del RGPD ya reconoce que en situaciones excepcionales, como una epidemia, la base jurídica de los tratamientos puede ser múltiple, basada tanto en el interés público, como en el interés vital del interesado u otra persona física.

<sup>1</sup> Informe emitido el 12 de marzo de 2020 por D. Ramón Novo Cabrera, Abogado del Estado, Unidad de apoyo, Agencia Española de Protección de Datos.

(46) El tratamiento de datos personales también debe considerarse lícito cuando sea necesario para proteger un interés esencial para la vida del interesado o la de otra persona física. En principio, los datos personales únicamente deben tratarse sobre la base del interés vital de otra persona física cuando el tratamiento no pueda basarse manifiestamente en una base jurídica diferente. Ciertos tipos de tratamiento pueden responder tanto a motivos importantes de interés público como a los intereses vitales del interesado, como por ejemplo cuando el tratamiento es necesario para fines humanitarios, incluido el control de epidemias y su propagación, o en situaciones de emergencia humanitaria, sobre todo en caso de catástrofes naturales o de origen humano.

Por lo tanto, como base jurídica para un tratamiento lícito de datos personales, sin perjuicio de que puedan existir otras bases, —como por ejemplo el cumplimiento de una obligación legal, art. 6.1.c) RGPD (para el empleador en la prevención de riesgos laborales de sus empleados)—, el RGPD reconoce explícitamente las dos citadas: misión realizada en interés público (art. 6.1.e) o intereses vitales del interesado u otras personas físicas (art. 6.1.d).

El art. 6.1, letra d) RGPD considera no sólo que el interés vital es suficiente base jurídica del tratamiento para proteger al «interesado» (en cuanto que este es un término definido en el art. 4.1) RGPD como persona física identificada o identificable), sino que dicha base jurídica puede ser utilizada para proteger los intereses vitales «de otra persona física», lo que por extensión supone que dichas personas físicas pueden ser incluso no identificadas o identificables; es decir, dicha base jurídica del tratamiento (el interés vital) puede ser suficiente para los tratamientos de datos personales dirigidos a proteger a todas aquellas personas susceptibles de ser contagiadas en la propagación de una epidemia, lo que justificaría, desde el punto de vista de tratamiento de datos personales, en la manera más amplia posible, las medidas adoptadas a dicho fin, incluso aunque se dirijan a proteger personas innominadas o en principio no identificadas o identificables, por cuanto los intereses vitales de dichas personas físicas habrán de ser salvaguardados, y ello es reconocido por la normativa de protección de datos personales.

El apartado 3 del artículo 6 RGPD no establece la necesidad de que la base del tratamiento por razón de interés vital haya de ser establecida por el Derecho de la Unión o el Derecho de los Estados Miembros aplicables al responsable del tratamiento, pues dicho apartado se refiere exclusivamente a los tratamientos establecidos para el cumplimiento de una obligación legal, o para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos, ambas referidas en las letras c) y e) de dicho artículo 6 RGPD, pero no para los tratamientos incluidos en la letra d).

Sin embargo, para el tratamiento de datos de salud no basta con que exista una base jurídica del art. 6 RGPD, sino que de acuerdo con el art. 9.1 y 9.2 RGPD exista una circunstancia que levante la prohibición de tratamiento de dicha categoría especial de datos (entre ellos, datos de salud).

Esta AEPD entiende que dichas circunstancias cabe encontrarlas, en este caso, en varios de los epígrafes del art. 9.2 RGPD. Así:

(l) En la letra b), en las relaciones ente empleador y empleado, por cuanto el tratamiento es necesario para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos específicos del responsable del tratamiento (el empleador) o del interesado en el ámbito del Derecho laboral y de la seguridad y protección social, ya que el empleador está sujeto o a la normativa de prevención de riesgos laborales (Ley 31/1995, de 8 de noviembre,

de prevención de Riesgos Laborales) de la cual se desprende, artículo 14 y concordantes de dicha ley, un deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales, para lo cual el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de todos los trabajadores a su servicio en los aspectos relacionados con el trabajo. Por ese mismo fundamento, el art. 29 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales, que transpone el art. 13 de la Directiva del Consejo (89/391/CEE), de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, establece también obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos. Así, corresponde a cada trabajador velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario. Ello se concreta en que deberán de informar de inmediato a su superior jerárquico directo, y a los trabajadores designados para realizar actividades de protección y de prevención o, en su caso, al servicio de prevención, acerca de cualquier situación que, a su juicio, entrañe, por motivos razonables, un riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores; contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la autoridad competente con el fin de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo y cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores. En el ámbito de la situación actual derivada del covid-19 ello supone que el trabajador deberá informar a su empleador en caso de sospecha de contacto con el virus, a fin de salvaguardar, además de su propia salud, la de los demás trabajadores del centro de trabajo, para que se puedan adoptar las medidas oportunas. El empleador deberá tratar dichos datos conforme al RGPD, debiendo adoptarse las medidas oportunas de seguridad y responsabilidad proactiva que demanda el tratamiento (art. 32 RGPD).

(II) En la letra g), y en la i), que pueden ser examinadas conjuntamente, por cuanto ambas hacen referencia a un interés público, el primero de ellos calificado de «esencial» y el segundo de ellos que hace referencia a un interés público calificado «en el ámbito de la salud pública, como la protección frente a amenazas transfronterizas graves para la salud», todo ello sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados Miembros que establezca medidas adecuadas y específicas para proteger los derechos y libertades del interesado, en particular el secreto profesional.

(III) En la letra h), cuando el tratamiento es necesario para realizar un diagnóstico médico, o evaluación de la capacidad de laboral del trabajador o cualquier otro tipo de asistencia de tipo sanitario o para la gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social.

(IV) Una última circunstancia de cierre que permitiría el tratamiento de datos de salud podría ser incluso la establecida en la letra c), en el caso de que se den las circunstancias previstas en este apartado, que aplicaría cuando el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física, en el supuesto de que el interesado no esté capacitado, física o jurídicamente, para dar su consentimiento.

Dentro de estos criterios, por lo tanto, el RGPD ha pretendido dar la mayor libertad posible a los responsables del tratamiento en caso de necesidad para salvaguardar intereses vitales de los interesados o de otras personas físicas, intereses públicos

esenciales en el ámbito de la salud pública o cumplimiento de obligaciones legales, dentro de las medidas establecidas en la normativa legal correspondiente del Estado miembro o de la Unión Europea en cada caso aplicable.

## II

En consecuencia, en una situación de emergencia sanitaria como a la que se refiere la solicitud de este informe, es preciso tener en cuenta que, en el exclusivo ámbito de la normativa de protección de datos personales, la aplicación de la normativa de protección de datos personales permitiría adoptar al responsable del tratamiento aquellas decisiones que sean necesarias para salvaguardar los intereses vitales de las personas físicas, el cumplimiento de obligaciones legales o la salvaguardia de intereses esenciales en el ámbito de la salud pública, dentro de lo establecido por la normativa material aplicable.

Cuáles sean dichas decisiones, (desde el punto de vista de la normativa de protección de datos personales, se reitera) serán aquellas que los responsables de los tratamientos de datos deban de adoptar conforme a la situación en que se encuentren, siempre dirigida a salvaguardar los intereses esenciales ya tan reiterados. Pero los responsables de tratamientos, al estar actuando para salvaguardar dichos intereses, deberán actuar conforme a lo que las autoridades establecidas en la normativa del Estado miembro correspondiente, en este caso España, establezcan.

Así, el legislador español se ha dotado de las medidas legales necesarias oportunas para enfrentarse a situaciones de riesgo sanitario, como la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública (modificada mediante Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 11 de marzo de 2020) o la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública. El artículo 3 de la primera de dichas normas señala que:

[c]on el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible.

Del mismo modo, los artículos 5 y 84 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública se refieren a la anterior Ley orgánica 3/1986, y a la posibilidad de adoptar medidas adicionales en caso de riesgo de transmisión de enfermedades.

Por lo tanto, en materia de riesgo de transmisión de enfermedades, epidemia, crisis sanitarias etc., la normativa aplicable ha otorgado «a las autoridades sanitarias de las distintas Administraciones públicas» (art. 1 Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril) las competencias para adoptar las medidas necesarias previstas en dichas leyes cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad.

En consecuencia, desde un punto de vista de tratamiento de datos personales, la salvaguardia de intereses esenciales en el ámbito de la salud pública corresponde a las distintas autoridades sanitarias de las diferentes administraciones públicas, quienes podrán adoptar las medidas necesarias para salvaguardar dichos intereses esenciales públicos en situaciones de emergencia sanitaria de salud pública.

Serán estas autoridades sanitarias competentes de las distintas administraciones públicas quienes deberán adoptar las decisiones necesarias, y los distintos responsables de los tratamientos de datos personales deberán seguir dichas instrucciones, incluso cuando ello suponga un tratamiento de datos personales de salud de personas físicas. Lo anterior hace referencia, expresamente, a la posibilidad de tratar los datos personales de salud de determinadas personas físicas por los responsable de tratamientos de datos personales, cuando, por indicación de las autoridades sanitarias competentes, es necesario comunicar a otras personas con las que dicha persona física ha estado en contacto la circunstancia del contagio de esta, para salvaguardar tanto a dichas personas físicas de la posibilidad de contagio (intereses vitales de las mismas) cuanto para evitar que dichas personas físicas, por desconocimiento de su contacto con un contagiado puedan expandir la enfermedad a otros terceros (intereses vitales de terceros e interés público esencial y/o cualificado en el ámbito de la salud pública).

Del mismo modo, y en aplicación de lo establecido en la normativa de prevención de riesgos laborales, y de medicina laboral, los empleadores podrán tratar, de acuerdo con dicha normativa y con las garantías que estas normas establecen, los datos de sus empleados necesarios para garantizar la salud de todos sus empleados, lo que incluye igualmente al resto de empleados distintos del interesado, para asegurar su derecho a la protección de la salud y evitar contagios en el seno de la empresa y/o centros de trabajo.

### III

Ahora bien, los tratamientos de datos personales en estas situaciones de emergencia sanitaria, como se ha mencionado al principio de este informe, siguen siendo tratados de conformidad con la normativa de protección de datos personales (RGPD y Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, LOPDGD), por lo que se aplican todos sus principios, contenidos en el artículo 5 RGPD, y entre ellos el de tratamiento de los datos personales con licitud, lealtad y transparencia, de limitación de la finalidad (en este caso, salvaguardar los intereses vitales/esenciales de las personas físicas), principio de exactitud, y por supuesto, y hay que hacer especial hincapié en ello, el principio de minimización de datos. Sobre este último aspecto hay que hacer referencia expresa a que los datos tratados habrán de ser exclusivamente los limitados a los necesarios para la finalidad pretendida, sin que se pueda extender dicho tratamiento a cualesquiera otros datos personales no estrictamente necesarios para dicha finalidad, sin que pueda confundirse conveniencia con necesidad, porque el derecho fundamental a la protección de datos sigue aplicándose con normalidad, sin perjuicio de que, como se ha dicho, la propia normativa de protección de datos personales establece que en situaciones de emergencia, para la protección de intereses esenciales de salud pública y/o vitales de las personas físicas, podrán tratarse los datos de salud necesarios para evitar la propagación de la enfermedad que ha causado la emergencia sanitaria. Respecto del principio de limitación de la finalidad en relación con supuestos de tratamientos de datos de salud por razones de interés público, el Considerando (54) RGPD es claro, cuando establece que:

El tratamiento de categorías especiales de datos personales, sin el consentimiento del interesado, puede ser necesario por razones de interés público en el ámbito de la

salud pública. Ese tratamiento debe estar sujeto a medidas adecuadas y específicas a fin de proteger los derechos y libertades de las personas físicas. [...] Este tratamiento de datos relativos a la salud por razones de interés público no debe dar lugar a que terceros, como empresarios, compañías de seguros o entidades bancarias, traten los datos personales con otros fines.

Es cuanto tiene el honor de informar.

## RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

### 16.20. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR LA FALTA DE CONVOCATORIA DE AYUDAS NAVALES EN EL EJERCICIO DE 2013

**Responsabilidad patrimonial. Extemporaneidad al deber referirse al momento de causación efectiva del daño o de conocimiento del mismo. Falta de concurrencia de los requisitos exigidos por la jurisprudencia en su totalidad.<sup>1</sup>**

Se ha recibido en esta Abogacía del Estado petición de informe relativa a la propuesta de Orden por la que se resuelve —en sentido desestimatorio— la Reclamación de Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública formulada frente al entonces Ministerio de Industria, Energía y Turismo por D.<sup>a</sup> XXXXX, en representación de XXXX, S. L. U., por la que reclama de la Administración el abono de la cantidad de quinientos diecinueve mil quinientos treinta y un euros (519.531,00 €), más lucro cesante, en concepto de indemnización por los daños producidos por la quiebra de la confianza legítima derivada de la falta de convocatoria de concesión de ayudas dirigidas a la realización de proyectos y actuaciones de formación en el sector de la construcción naval en el año 2013.

Examinada la consulta planteada y la documentación que la acompaña, y una vez recabada la confirmación del criterio del presente informe a la Subdirección General de los Servicios Consultivos de la Abogcía General del Estado (cuyo parecer favorable se ha expresado mediante el informe que adjuntamos, Ref.: Ministerio de Industria, Comercio y Turismo 1/2020 (R-182/2020)) se tiene el honor de emitir el presente informe, de conformidad con las siguientes

### CONSIDERACIONES JURÍDICAS

#### I

Con carácter preliminar, se coincide con la propuesta en la aplicabilidad al expediente de lo dispuesto en la Ley 30/1992, dada la fecha en la que la reclamación se plantea, y atendido el derecho transitorio de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Conviene igualmente con carácter previo rechazar el que la reclamación planteada sea de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, por no estar concretamente prevista en el artículo 139.3 de la Ley 30/1992 para el caso que nos ocupa y atendidos

<sup>1</sup> Informe emitido el 15 de abril de 2020 por D. Óscar Sáenz de Santa María Gómez-Mampaso, Abogado del Estado-Jefe en el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.



los términos en que se plantea, pues sólo se invoca la confianza legítima en la continuidad de una línea de subvenciones, y no se señala en la reclamación planteada elemento alguno que apunte a la Responsabilidad Patrimonial por la supresión de la Gerencia del Sector Naval o la decisión —no legislativa— de no convocar las ayudas en 2013.

Por ello procede concebir la reclamación como un procedimiento ordinario de responsabilidad patrimonial fundada en un pretendido funcionamiento lesivo de la Administración, al no haber convocado unas ayudas que en ejercicios previos sí se habían instrumentado, lo que a juicio de la reclamante quiebra su confianza legítima y da sustento a su petición indemnizatoria por daño emergente —lo supuestamente gastado en 2013— y lucro cesante —que no cuantifica.

## II

Aclarado lo precedente, el Tribunal Supremo declara, en —por todas— su sentencia de fecha 21 de abril de 2005, Ar. 4314, que la responsabilidad de las Administraciones Públicas en nuestro ordenamiento jurídico tiene su base, no sólo en el principio genérico de la tutela efectiva que en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos reconoce el artículo 24 de la Constitución sino también, de modo específico, en el art. 106.2 de la propia Constitución, al disponer que los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

Como corolario del mandato constitucional, el artículo 139, apartados 1 y 2, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, determinan el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran siempre que sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

El Tribunal Supremo sostiene, en sentencia de fecha 22 de abril de 2008, Ar. 2039, en relación con dichos preceptos que «... *nuestra normativa establece un régimen de responsabilidad objetiva y directa de la Administración Pública por el funcionamiento de los servicios públicos, según reiterada jurisprudencia (Ss. 30-11-1989 (RJ 1989, 8114), 20-10-1997 (RJ 1997, 7254), 5-11-1997 (RJ 1997, 8298), 12-12-2000 (RJ 2001, 592), que viene exigiendo para que resulte viable, que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos que no tenga obligación de soportar y que sea real, concreta y susceptible de evaluación económica; que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y que, por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor (Ss. 3-10-2000 (RJ2000, 7799), 9-11-2004 (RJ 2004, 8092), 9-5-2005 (RJ 2005, 4902), además de que la reclamación se formule en plazo legalmente establecido).*».

En efecto, el artículo 139.1 y 2 de la Ley 30/1992 dispone que «*los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos*» y que «*en todo caso, el daño alegado habrá de*

ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas».

### III

Antes de examinar los requisitos sustantivos o materiales que han de concurrir, según la normativa vigente y según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para que pueda determinarse si existe fundamento jurídico suficiente para que la Administración indemnice a la reclamante los daños sufridos, se hace preciso analizar si la reclamación se presentó dentro del plazo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que establece que *«en todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas»*.

El Tribunal Supremo, en sentencias de fechas 10 de junio de 2008, Ar. 3136; 22 de abril de 2008, Ar. 8159 y 16 de octubre de 2007, Ar. 8159, indica que *«...esta Sala acude a la teoría de la actio nata para la determinación del dies a quo en el cómputo del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial, así en Sentencia de 23 de enero de 2001 (RJ 2001, 2408) declaró que “el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos —que tiene su origen en la aceptación por este Tribunal— (sentencias de la Sala Tercera de 19 de septiembre 1989 (RJ 1989, 6418), 4 julio 1990 (RJ 1990, 7937) y 12 de enero de 1991 (RJ 1991, 4065) del principio de “actio nata” (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitarla, según el cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad”»*.

Respecto de la temporaneidad de la reclamación, la propuesta no refiere el aspecto temporal, y es lo cierto que la propia reclamación tampoco parece clara al respecto.

Cabe considerar en este sentido que la reclamación (fecha el 26-12-2014) tiene entrada en el registro del Departamento el 7-1-2015, por lo que la propuesta nos refiere (antecedente cuarto). El hecho de no convocarse las ayudas no puede tenerse como fecha inconcreta que permita la reclamación que nos ocupa «sine die», y es por ello que debe acudir a las fechas en las que los pretendidos daños patrimoniales de la reclamante se hayan podido producir, pues es a partir de ese momento cuando se produce el hecho lesivo (la lesión patrimonial no resarcida) que motiva la reclamación en sí.

Y a estos efectos sólo cabría tener por fecha efectiva de los daños la de impartición de los cursos que no fueron abonados por las empresas que los recibieron. Acudiendo a un examen en profundidad del doc.17 de la Reclamación presentada, en el que se funda la misma para advenir los cursos impartidos en cuatro Comunidades Autónomas (Andalucía, Canarias, Galicia y Murcia/Valencia-Albacete), y en el que figuran una serie de facturas (giradas todas el 31-1-2014, fecha posterior por tanto a la supresión de la Gerencia del Sector de Construcción Naval como a la certeza de que la convocatoria no se produciría para 2013) y certificados de empresas con las fechas en que se realizaron los cursos, se advierte que el último de Andalucía (pg. 107 de su pdf) se

imparte el 4-12-2013, el de Canarias (pg. 145 de su pdf) el 31-10-2013, el de Galicia (pg.11 de su pdf) el 19-12-2013, y el último de Murcia el 2-8-2013 (pg. 29 de su pdf).

El daño sólo puede tenerse por producido desde la fecha en que, impartido un curso, éste se revela como incobrable por la reclamante, y esa fecha debe ser la de finalización del curso, pues es a partir de ese momento cuando la reclamante tiene una lesión patrimonial (ha prestado unos servicios que desde la fecha de finalización del curso tiene derecho a cobrar de la empresa a la que se lo ha impartido), y no cabe tener por tal una fecha indeterminable, como puede ser la de finalización del ejercicio de 2013, o una improbable (hasta que se decidiese si se convocaban o no las ayudas).

En consecuencia, siendo la última fecha de daño la de 19-12-2013, y habiéndose planteado la reclamación el 7-1-2015, la misma es extemporánea, y procede por ello inadmitirla.

Ya idéntica solución se llega si se tiene en cuenta que la convocatoria para 2013 debiera haberse producido con anterioridad incluso a tal fecha, puesto que presupuestariamente estaría vinculada a la Ley anual de tal orden correspondiente a dicho ejercicio de modo que, si la nueva LGP para 2014 no previó partida presupuestaria para estas ayudas, incluso suponiendo que la misma pudiese convocarse en 2014 con efectos retroactivos, es evidente que a la fecha de aprobación de los presupuestos generales de 2014 (Ley 22/2013, de 23 de diciembre, BOE del 26 de diciembre siguiente), sin tal partida, ya se habría producido el daño de manera irreversible.

En este sentido, el *dies a quo* en la RPE para reiterada jurisprudencia parte de la teoría civilista de la *actio nata*, esto es, cuando se conocen los elementos fácticos y jurídicos que permiten conocer el daño y plantear la reclamación (por todas, STS 9-5-2007, RJ 2007/4953, o la anteriormente transcrita).

Ya desde el momento en que se suprime la Gerencia del Sector de Construcción Naval (en adelante, GSCN), por art. 4 del Real Decreto 701/2013, de 20 de septiembre (BOE del 26 siguiente), cuya naturaleza era de Entidad Pública Empresarial, cabe entender que la gestión de estas ayudas no podía seguir los mismos cauces ni mucho menos someterse a los mismos parámetros previos, al pasar sus cometidos a una Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa, integrante de la Administración general del Estado, que en consecuencia se sometía a normas enteramente distintas en su concesión de ayudas, y particularmente a la necesaria existencia de una partida presupuestaria que sustentase la posibilidad de concesión de estas ayudas.

Y a pesar de ello, como tarde (el anteproyecto de LPG se envía con meses de antelación) tales elementos se conocen con la aprobación, el 23 de diciembre (hecho notorio, sin necesidad de esperar al BOE, cuya publicación de la LPG se produjo el 26 siguiente), de la nueva Ley de presupuestos para 2014 sin la partida correspondiente a las ayudas que nos ocupan (y ello suponiendo que fuesen a concederse con efectos retroactivos a 2013).

Y aun teniendo en cuenta la fecha de firma del escrito planteando la reclamación, la entrada en el registro del Departamento es el 7-1-2015, e incluso examinado el cajetín de entrada en registro (de difícil lectura, pero en el que se atisba dónde se presentó: Departamento de Administración Pública y Justicia, se entiende del Gobierno vasco), en el mismo se aprecia (a duras penas) una fecha de 2014...30, lo que permite colegir la presentación posterior no ya a 23 de diciembre, sino incluso al 26 (fecha de publicación de la Ley 22/2013).

Recabado este extremo a la unidad consultante, se nos confirma por ésta, por medio de correo electrónico remitido el 18-3-2020 por el Servicio de Atención Ciudadana (Zuzenean) del Gobierno vasco, que la reclamación «se presentó, y tiene registro de entrada, en nuestra oficina de Zuzenean Bilbao a las 19:20 del día 30-12-2014 (entrada 1063946). A su vez, Zuzenean lo remitió al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, con fecha de salida, el día 02-01-2015 (salida 332)».

En consecuencia, y conforme lo expuesto, el derecho a reclamar habría prescrito, por lo que la reclamación debe inadmitirse por extemporánea.

#### IV

En lo que se refiere a la competencia para resolver, la misma se contempla con acierto en el segundo fundamento jurídico de la propuesta, y a resultas de ella se confiere correctamente el pie de recurso oportuno.

En efecto, el artículo 142.2 de la Ley 30/1992 se dispone que «Los procedimientos de responsabilidad patrimonial se resolverán, por el Ministro respectivo, el Consejo de Ministros si una ley así lo dispone o por los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas o de las Entidades que integran la Administración Local. Cuando su norma de creación así lo determine, la reclamación se resolverá por los órganos a los que corresponda de las Entidades de Derecho público a que se refiere el artículo 2. 2 de esta Ley».

Señalada la competencia en la ley (Ministra del Departamento), la delegación de competencias se encuentra en el artículo 8.1 m) de la Orden ICT/42/2019.

Cabría referir el concreto precepto de la Orden que delega la competencia, sin que resulte necesario cambiar el pie de recurso, dado que por la cuantía de lo que se reclama siendo competente la Audiencia Nacional (art.11.1 a) de la LJCA).

#### V

Nada procede indicar respecto de las pautas procedimentales seguidas, constando en particular conferido el trámite de audiencia al interesado, evacuado por éste por escrito fechado el 6 de octubre de 2015 y presentado el 15 siguiente.

Debe adicionalmente significarse que tras el informe de esta Abogacía del Estado deberá informar de modo preceptivo el Consejo de Estado, como reconoce la propuesta en su antecedente séptimo, de conformidad con el artículo 142.3 de la Ley 30/1992, atendida la cuantía que se reclama, superior a 50.000 euros.

#### VI

Independientemente de todo lo anterior, la reclamación planteada debe en cualquier caso ser, si no inadmitida, desestimada, al no concurrir los requisitos precisos para poder acogerla.

En cuanto a los requisitos sustantivos o materiales que han de concurrir, según la normativa vigente y según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para que pueda

determinarse si existe fundamento jurídico suficiente para que la Administración indemnice a la reclamante los daños sufridos ya se indicó anteriormente que el Tribunal Supremo declara, entre otras, en sentencia de fecha 20 de junio de 2006, Ar. 3388, lo siguiente:

*«La jurisprudencia viene exigiendo para que resulte viable la reclamación de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos que no tenga obligación de soportar y que sea real, concreta y susceptible de evaluación económica; que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y que, por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor (SS. 3-10-2000 (RJ 2000, 7799), 9-11-2004 (RJ 2004, 8092), 9-5-2005 (RJ 2005, 4902))».*

Los requisitos son, por tanto, los siguientes:

1. Realidad de un resultado dañoso (sentencias del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1980, 13 de noviembre de 1981, 20 de enero de 1982, 24 de marzo de 1992, Ar. 3386, 5 de octubre de 1993, Ar. 7192, 2 y 22 de marzo de 1995, Ar. 1858 y 1986, 21 de abril de 2005, Ar. 4314).

Según la jurisprudencia uniforme recaída en la materia, el daño alegado debe ser «*evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas*» (artículo 139.2 de la LRJ-PAC), aun cuando su determinación cuantitativa pueda dejarse, según ha declarado el propio Tribunal Supremo en sus sentencias de 11 de noviembre de 1965 y 5 de julio de 1969, para el trámite de ejecución de sentencia.

Se exige que el daño sea real y efectivo, esto es, actual, no potencial o posible, criterio que lleva al Tribunal Supremo a rechazar sistemáticamente todas las pretensiones de indemnización de supuestos daños futuros. La lesión, para ser resarcible, ha de consistir en un daño real y no en meras especulaciones sobre perjuicios o pérdidas contingentes o dudosas. Así resulta de las sentencias de 14 de febrero, 11 de abril y 5 de junio de 1972, Ar. 800, 2660 y 2769, 16 de marzo, 16 de mayo y 21 de noviembre de 1977, Ar. 1161, 2041 y 5032, 26 de enero de 1978, Ar. 147, 20 y 27 de octubre de 1980, Ar. 3758 y 3802 y 10 de junio de 1981, Ar. 2453.

Por lo demás, la efectividad del daño exige que la lesión causada por el actuar de la Administración debe incidir sobre derechos e intereses legítimos, como sostienen las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1968, Ar. 5359, 17 de diciembre de 1981, Ar. 5427 y 24 de octubre de 1984, Ar. 6194, por lo que el Tribunal Supremo ha desestimado sistemáticamente las pretensiones de indemnización cuando aquélla afecta a otro tipo de titularidades jurídicas en sentencias de 12 de junio de 1972, Ar. 3173, 14 de marzo de 1975, Ar. 1801 y 3 de mayo de 1977, Ar. 2688.

La jurisprudencia se muestra rigurosa al exigir al demandante la prueba de la realidad y certeza de los daños cuyo resarcimiento pretende en sentencias, entre otras, de 15 de marzo y 25 de junio de 1982, Ar. 2121 y 4852, 20 de septiembre de 1983, Ar. 448, 20 de enero, 4 de mayo y 25 de septiembre de 1984, Ar. 135, 2718 y 4685, con la consecuencia ineludible, en otro caso, de la desestimación de su pretensión, según sentencias de 15 de marzo de 1982, Ar. 2121 y 4 de mayo de 1984, Ar. 2718, entre otras.

En la reclamación presentada, la documentación que la acompaña y en lo aducido en trámite de alegaciones (que simplemente supone reiteración de lo en su día presentado

y advertencia del posible empleo de otros cauces jurídicos) se aporta como elemento demostrativo del daño sufrido (doc.17 de la reclamación) copia de una serie de facturas giradas a una serie de empresas por cursos de formación impartidos a lo largo de 2013, que se «certifican» por las referidas empresas.

Disto de demostrarse con tales elementos de juicio el que tales cursos fuesen directamente subvencionables o, cuando menos, que la empresa reclamante o las empresas en que se impartieron los cursos reuniesen todas y cada una de ellas los requisitos para poder ser beneficiarios de la subvención (v.gr., estar al corriente de obligaciones tributarias o de seguridad social, encuadre dentro de las categorías de beneficiarios admitidas en convocatorias precedentes, etc.).

Pero, y esto es lo fundamental, se sujeta la reclamante a una hipótesis de daño errónea al dar por sentado que le corresponden unas ayudas que, como establece la orden de bases y convocatoria, lo son en concurrencia competitiva.

Si se parte de la premisa de que las ayudas no corresponden a beneficiario alguno hasta que, primero, se convoquen y, segundo, se cumplan los requisitos que la convocatoria establezca, es evidente que no existe daño alguno, y que lo procedente es que la reclamante plantee el pago de los cursos que dio a quien de ellos se benefició, y no al Estado.

O lo que es lo mismo, no hay daño efectivo alguno desde el momento en que la reclamante ostenta un crédito contra las empresas a las que impartió cursos, so pena, caso contrario, de un enriquecimiento injusto por parte de éstas, que fueron quienes recibieron un servicio y quienes deben sufragarlo primariamente.

El esquema empresarial de la reclamante, consistente en dar cursos sin contraprestación, a la espera de la percepción de subvenciones por parte de quien no ha recibido curso alguno, sin convocatoria ni dotación, no puede sino calificarse de arriesgado y por supuesto enteramente imputable a su estrategia empresarial y de mercado, pero no a un incorrecto actuar administrativo, cuestión en la que luego se abunda.

Resulta por tanto de un atento examen del expediente que la realidad de tales daños puede conectarse con una peculiar política comercial de la reclamante, unida a unas expectativas de ganancia —inindemnizables conforme reiterada jurisprudencia de ociosa cita— que no casan con la realidad de los elementos de juicio obrantes en el expediente, sin perjuicio de lo que luego se indica sobre su imputabilidad al actuar administrativo.

2. Antijuridicidad del daño o perjuicio, definido en la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1981, al decir que la calificación de ese concepto viene dada, tanto por ser contraria a derecho la conducta como, principalmente, porque la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlos, cuestión que debe precisarse en cada caso.

Por lo mismo, la antijuridicidad desaparece en el momento en que concurra una causa de justificación que legitime el perjuicio, «*un título que imponga al administrado la obligación de soportar la carga*», según la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1979, Ar. 7, o «*algún precepto legal que imponga al perjudicado el deber de sacrificarse por la sociedad*», según la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 1979, Ar. 3299.

Esta inveterada Jurisprudencia se ha reiterado a lo largo del tiempo hasta nuestros días.

La reclamante parte de nuevo en este aspecto de una particular interpretación de los hechos, pues como ya se ha venido indicando es mucho presumir que

- (i) el Gobierno esté obligado a mantener una determinada política de subvenciones
- (ii) y aún en tal caso, no siendo ayudas de concesión directa sino en concurrencia competitiva (así lo declaran bases y convocatorias), fuesen las mismas a parar sin más a la reclamante.

El Gobierno está perfectamente legitimado para decidir dónde enfoca su «spending power» cada ejercicio, por un lado, y por otro aún de haber decidido enfocarlo en estas acciones no tendría por qué haberse beneficiado sin más de las ayudas la reclamante.

En este sentido el Tribunal Supremo se ha pronunciado en un supuesto semejante en que se trataba de imputar al Estado legislador responsabilidad patrimonial por la desaparición por ley de una línea de ayudas, fundada la reclamación en la confianza legítima de que se habían dado en el pasado.

En efecto, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª) núm. 69/2018, de 22 de enero (RJ 2018\134) se pronuncia en su tercer fundamento de derecho con contundencia sobre la falta de antijuridicidad en estos casos, en los siguientes términos (la negrita es nuestra):

*«Tercero.*

*Como planteamiento tendente a sostener la antijuridicidad, invocan los recurrentes que las expectativas también son indemnizables cuando el Estado legislador vulnera el principio de confianza legítima.*

*Argumenta que tomaron la decisión de comprar una vivienda de protección pública incentivados por la acción de fomento impulsada por el Estado y que poco tiempo después suprimió las ayudas en fomento del mercado de alquiler, sin que el cambio de política fuera previsible.*

*No reparan, condenando la alegación al fracaso, que no hay antijuridicidad ni, por tanto derecho a la indemnización, cuando, en el ejercicio de las facultades innovatorias del ordenamiento jurídico, se realiza una modificación en la regulación o configuración de un régimen jurídico anterior».*

De todo ello se colige sin esfuerzo que la antijuridicidad de estos hipotéticos daños se desvanece, motivo por el que el segundo requisito necesario decae también en el caso que nos ocupa.

3. Imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, que el funcionamiento normal o anormal del servicio público sea el origen directo del daño o lesión producida.

Conviene detenerse en el particular sistema de cobro y mercantil que la reclamante estableció en su día, que sin más expone en su escrito de reclamación (pg. 7, punto 2.º) cuando indica que *«acordó con las empresas destinatarias de estas acciones que el pago de los servicios se realizaría contra el derecho de crédito que esas empresas ostentasen frente a GSCN»*. O lo que es lo mismo, la política mercantil de la empresa parte de asumir un riesgo, cual es que las empresas destinatarias de las ayudas las perciban efectivamente, y en caso contrario no cobraba.

Es evidente que si la empresa asumía tal riesgo parcialmente (es presumible entender que no todas las empresas en las que impartía cursos cobrasen la ayuda)

lo debería asumir también en su totalidad (si ninguna cobraba, por ejemplo, tanto si no se convocaba como en el caso de que, existente la convocatoria, la misma tuviese menos créditos o no accediesen a ellos las empresas en las que impartió los cursos), por lo que su modo comercial de actuar no es algo imputable a la administración sino, precisamente, a su política mercantil.

Y a ello se suma que en ninguno de los correos dirigidos a personal de la extinta GCSN y que se aportan como prueba de esa «confianza legítima» se aprecia una postura activa de la Gerencia, sino meras respuestas a la insistencia de preguntas por parte de la empresa reclamante sobre si se convocarían o no las ayudas, sin darse en momento alguno por cierto que la convocatoria se produciría.

El dato cierto es que, si bien las ayudas se convocaron en ejercicios precedentes (salvo el de 2011, en que se acumularon a 2012), la política comercial de la empresa debió haber establecido salvaguardas para garantizar el cobro de los cursos impartidos, más si no se tenían noticias ciertas de la convocatoria, y no fiar su cobro a la existencia de las ayudas, por lo que la imputabilidad del daño, como mínimo, corresponde a una concausa que es precisamente la arriesgada política comercial de la reclamante.

4. Relación de causalidad entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el daño o lesión producida.

De acuerdo con dicho requisito, y como quiera que, para que se genere la responsabilidad patrimonial de la Administración resulta necesaria la existencia de una relación o nexo de causalidad entre el funcionamiento (normal o anormal) del servicio público correspondiente y el resultado dañoso o lesivo producido, debe precisarse cuál es el alcance que a tal concepto otorga la jurisprudencia.

La sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1998, Ar. 6836 declara a este respecto que *«el concepto de relación causal a los efectos de poder apreciar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se resiste a ser definido apriorísticamente, con carácter general, puesto que cualquier acaecimiento lesivo se presenta normalmente no ya como el efecto de una sola causa, sino más bien como el resultado de un complejo de hechos y condiciones que pueden ser autónomos entre sí o dependientes unos de otros, dotados, sin duda, en su individualidad, en mayor o menor medida, de un cierto poder causal, reduciéndose el problema a fijar entonces qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final y la doctrina administrativa, tratando de definir qué sea relación causal a los efectos de apreciar la existencia o no de responsabilidad para las Administraciones Públicas se inclina por la tesis de la causalidad adecuada que consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo, de tal forma que sólo en el primer caso si el resultado se corresponde con la actuación que la originó, es adecuado a ésta, se encuentra en relación causal con ella y sirve como fundamento del deber de indemnizar. Esta causa adecuada o causa eficiente exige un presupuesto, una «conditio sine qua non», esto es, un acto o hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del primero. Ahora bien, esta condición por sí sola no basta para definir la causalidad adecuada, sino que es necesario, además, que resulte normalmente idónea para determinar aquel evento o resultado, tomando en consideración todas las circunstancias del caso; esto es, que exista una adecuación objetiva entre acto y evento, lo que se ha llamado la verosimilitud del nexo y sólo cuando sea así, dicha condición alcanza la categoría de causa adecuada, causa eficiente o causa próxima y verdadera del daño, quedando*



*así excluidos tanto los actos indiferentes como los inadecuados o inidóneos y los absolutamente extraordinarios».*

No hay causalidad adecuada si se atiende a la falta de concurrencia de los anteriores requisitos y, en suma, a lo indicado con anterioridad.

De lo que no cabe duda es que la Administración no fue quien le impuso las soluciones comerciales que adoptó la reclamante, de lo que cabe inferir que todo posible daño derivado de las mismas ni es imputable al actuar administrativo ni tiene relación de causalidad adecuada o directa con éste, y más cuando, en particular, la reclamante pudo prever el cobro de los cursos impartidos directamente a las empresas que los recibieron en el caso de que éstas no percibiesen ayuda alguna.

Como corolario de lo expuesto, cabe colegir que no se cumple ni uno solo de los requisitos que la jurisprudencia exige para la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, de lo que se infiere la necesaria desestimación —de no inadmitirse por extemporánea— de la reclamación que se plantea.

En virtud de lo expuesto procede formular las siguientes

## CONCLUSIONES

**Única.** Procede inadmitir por extemporánea y en cualquier caso desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por D.<sup>a</sup> XXXXX, en representación de XXXX, S. L. U., por la falta de convocatoria de concesión de ayudas dirigidas a la realización de proyectos y actuaciones de formación en el sector de la construcción naval en el año 2013.

Debe, no obstante, recordarse el carácter preceptivo del dictamen del Consejo de Estado en el caso que nos ocupa, en atención a las cantidades que se reclaman (superiores a 50.000 euros), y de conformidad con el artículo 81.2 de la LPAC, trámite a cumplimentar con posterioridad al informe de esta Abogacía del Estado.

Es todo cuanto procede informar, sin perjuicio de lo cual V. S. acordará lo que mejor proceda.

## 17.20. RESPONSABILIDAD CONCURRENTE DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN LA GESTIÓN DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR LA CRISIS SANITARIA COVID-19

**Análisis de las reclamaciones que exigen una responsabilidad concurrente del Estado y las Comunidades Autónomas por fallecimientos en centros hospitalarios, asimismo, frente a otro grupo amplio de reclamaciones en las que se exige la responsabilidad concurrente del Estado, las Comunidades Autónomas y de residencias geriátricas (siendo en la mayoría de las ocasiones las mencionadas residencias de naturaleza privada), por fallecimientos en dichas residencias geriátricas.**<sup>1</sup>

La Abogacía del Estado en este Ministerio, en contestación a la consulta elevada a instancia de la Sra. Secretaria General Técnica, sobre la forma de proceder en Derecho frente a las **reclamaciones que exigen una responsabilidad concurrente del Estado y las Comunidades Autónomas por fallecimientos en centros hospitalarios, asimismo, frente a otro grupo amplio de reclamaciones en las que se exige la responsabilidad concurrente del Estado, las Comunidades Autónomas y de residencias geriátricas (siendo en la mayoría de las ocasiones las mencionadas residencias de naturaleza privada), por fallecimientos en dichas residencias geriátricas;** analizado el contenido de la consulta y la normativa de pertinente aplicación se emite el presente, con fundamento en las siguientes,

### CONSIDERACIONES JURÍDICAS

#### **Previa. Antecedentes de la consulta.**

En aplicación del Acuerdo de encomienda de gestión de la Subsecretaría de Sanidad a la Subsecretaría de Hacienda para la gestión de expedientes de responsabilidad patrimonial se han recibido una serie de reclamaciones en las que los distintos reclamantes exigen una **responsabilidad concurrente del Estado y las Comunidades Autónomas** por fallecimientos en centros hospitalarios. Asimismo, la consulta constata que, en otro amplio grupo de reclamaciones se exige la responsabilidad concurrente del Estado, las Comunidades Autónomas y de residencias geriátricas (siendo en la mayoría de las ocasiones las mencionadas residencias de naturaleza privada), por fallecimientos en dichas residencias geriátricas de titularidad privada.

La consulta elevada a esta Abogacía del Estado expresa que, atendiendo a lo señalado en el **artículo 33 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público**, se considera que el sistema de tramitación que establece el artículo 33.3, solo es aplicable para los casos de responsabilidad concurrente a los que se refiere el artículo 33.1, esto es, aquellos en los que exista una gestión dimanante de

<sup>1</sup> Informe emitido en diciembre de 2020 por D.ª María Bueyo Díez Jalón. Abogada del Estado-Jefe en el Ministerio de Hacienda y Función Pública.

fórmulas conjuntas de actuación derivada de un instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta.

En relación con ello, se considera que el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y sus prórrogas no podría a priori considerarse un instrumento jurídico del que se dimane una fórmula conjunta de actuación que suponga que el artículo 33.3 resulte aplicable, debiendo en estos casos tramitar y resolver la administración competente para la gestión del servicio.

Del mismo modo, en la consulta se expone que no obstante, al existir alegaciones que centran en la Administración General del Estado una actuación causante de daño, ya sea por inactividad o por la incidencia del dictado de una norma o instrucción, existen dudas sobre cómo proceder en la tramitación (si inadmitir la totalidad de la reclamación o proceder a la tramitación exclusiva de lo referido en las alegaciones concretas del tipo indicado, siempre procediendo de conformidad con lo establecido en el artículo 14.1. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, para que la Comunidad Autónoma tramite y resuelva los aspectos de su competencia).

Junto a la cuestión anterior, se solicita también el criterio de esta Abogacía del Estado sobre cómo proceder en relación con las entidades privadas en el caso de las reclamaciones que hacen referencia a ellas, en concreto si es necesario darles traslado de la reclamación o si es posible no darles audiencia en caso de que se considere que su actuación no afecta a las competencias de la Administración General del Estado.

#### **Primera. Sobre la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y la declaración del estado de alarma.**

En materia de responsabilidad de los poderes públicos existen diversas previsiones constitucionales; por ejemplo, en los artículos 9 y 121, siendo la contenida en el artículo 106.2 de la Constitución Española, la esencial en orden a la configuración del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Conforme a este precepto:

*«2. Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos».*

Este precepto constitucional cuenta ahora con un desarrollo de orden legal sustantivo en la **Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público** (en adelante, LRJSP) en los artículos 32 a 37 y en cuanto a los aspectos procedimentales, en la **Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas** (en lo sucesivo, LPAC).

La responsabilidad de los poderes y Administraciones Públicas es, por tanto, un mandato constitucional insoslayable, incluso, por lo que aquí interesa, durante la declaración de los estados de alarma, excepción y sitio, contemplados en el artículo 116 de la CE, que en su apartado 6.º dispone que *«la declaración de los estados de alarma, de excepción y de sitio no modificarán el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes».*

Por si pudiera considerarse que el precepto constitucional podía limitar la responsabilidad a la estrictamente política, la **Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio**, establece en su artículo 3, apartado dos:

«Dos. *Quienes como consecuencia de la aplicación de los actos y disposiciones adoptadas durante la vigencia de estos estados sufran, de forma directa, o en su persona, derechos o bienes, daños o perjuicios por actos que no les sean imputables, tendrán derecho a ser indemnizados de acuerdo con lo dispuesto en las leyes*».

Es cierto que la LO 4/1981 no establece una clara correspondencia entre las medidas que pueden adoptarse por el Gobierno y demás autoridades habilitadas en función del estado excepcional que se declare y el régimen de responsabilidad patrimonial indicado; de hecho, algunas de las medidas que se contemplan (como las requisas, las ocupaciones o intervenciones temporales de inmuebles o empresas o las prestaciones personales forzosas) parece lógico deducir que tendrían su cauce de resarcimiento en otras normas, como la vigente Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954. Pero lo que sí parece claro es que la voluntad de la Constitución y de la LO 4/1981 es la de que se proceda a reparar los perjuicios que se causen durante los estados de alarma, excepción y sitio, con causa en las decisiones, disposiciones y actos que adopten los poderes públicos competentes, siempre que no tengan el deber jurídico de soportar dichos daños. Según el tipo de acto, disposición o resolución, habrá de acudir a la norma en cada caso aplicable, pero la posibilidad de la indemnización o reparación está claramente admitida por nuestro ordenamiento jurídico.

Además de lo anterior, ha de repararse en que la Administración actúa con sometimiento pleno a la ley y al derecho (artículo 103.1 CE) y que «*los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican*» (art.106.1 CE). Quiere decirse con ello que la ley no es disponible para las Administraciones públicas, que han de actuar siempre sometidas al principio de legalidad.

El régimen de responsabilidad patrimonial es por ende una institución garantista, si bien, de configuración legal de tal forma que sustantivamente se han de cumplir los requisitos previstos en la norma, en la actualidad en el Capítulo IV del Título Preliminar de la LRJSP bajo la rúbrica «De la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas» (artículos 32 a 37).

Nos hallamos, siguiendo a su predecesora, la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas*, ante un sistema normativo unitario y general (básico, para todas las Administraciones Públicas ex artículo 149.1. 18.ª CE), de responsabilidad patrimonial directa, objetiva y de reparación integral del daño infligido por la actuación o por la inactividad imputable a las Administraciones Públicas.

La pretensión indemnizatoria y la reparación de los daños y perjuicios causados han de ser satisfechos por la Administración responsable, esto es, por la que debido a su actuación u omisión sea la causante del daño o lesión en una relación de causalidad.

En teoría esta relación o nexo de causalidad es fácilmente entendible, pero en la práctica puede complicarse cuando a la causación del daño o producción del efecto lesivo concurren varias actuaciones de distintas Administraciones Públicas o incluso, actuaciones de sujetos de Derecho Privado, como se advierte en la consulta.

**Segunda. Sobre la responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas: instrumentos de colaboración y/o de cooperación versus competencias estatales o autonómicas.**

Con antecedentes en el artículo 140 de la Ley 30/1992, el artículo 33 de la LRJSP regula la denominada responsabilidad patrimonial concurrente de las Administraciones

Públicas, cuyo supuesto de hecho se halla en los daños ocasionados por actuaciones en las han participado más de una Administración.

El artículo 33 de la LRJSP dispone que:

*«1. Cuando de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente Ley, las Administraciones intervinientes responderán frente al particular, en todo caso, de forma solidaria. El instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta podrá determinar la distribución de la responsabilidad entre las diferentes Administraciones públicas.*

*2. En otros supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, la responsabilidad se fijará para cada Administración atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención. La responsabilidad será solidaria cuando no sea posible dicha determinación.*

*3. En los casos previstos en el apartado primero, la Administración competente para incoar, instruir y resolver los procedimientos en los que exista una responsabilidad concurrente de varias Administraciones Públicas, será la fijada en los Estatutos o reglas de la organización colegiada. En su defecto, la competencia vendrá atribuida a la Administración Pública con mayor participación en la financiación del servicio.*

*4. Cuando se trate de procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, la Administración Pública competente a la que se refiere el apartado anterior, deberá consultar a las restantes Administraciones implicadas para que, en el plazo de quince días, éstas puedan exponer cuanto consideren procedente».*

El artículo mencionado, al igual que su precedente de la Ley 30/1992, distingue dos situaciones lesivas, a las que proporciona un tratamiento diferente.

La primera hace referencia a aquellas lesiones patrimoniales derivadas de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones Públicas, en cuyo caso estas han de responder de forma solidaria, es decir, una de ellas haciendo frente en su integridad al resarcimiento del daño causado, con independencia de que posteriormente sea distribuido el montante indemnizatorio entre todas las Administraciones que concurrentemente contribuyeron a la producción de la lesión resarcible, distribución que, en su caso, se habrá de realizar conforme establezca el instrumento que regule la actuación conjunta en cuya realización se produjo el daño (artículo 33.1).

Además en los casos a que se refiere esta primera situación que da lugar al ejercicio de la acción de responsabilidad, desde el punto de vista procedimental para la exigencia del resarcimiento del daño, el propio artículo 33, en sus apartados 3 y 4, establece algunas reglas que constituyen novedad en relación con la normativa precedente: la Administración competente para incoar, instruir y resolver los procedimientos de responsabilidad patrimonial de entre las que hubieran participado de forma concurrente en la producción del daño será la que establezcan los Estatutos o reglas de la organización colegiada reguladora de la actuación y, en el caso de que estos nada dispongan, la competencia vendrá atribuida a la Administración Pública con mayor participación en la financiación del servicio, por lo que a ella tendrá que dirigirse el sujeto que hubiera sufrido la lesión para iniciar el procedimiento de responsabilidad patrimonial. En estos casos, la Administración pública competente para instruir y resolver el procedimiento deberá consultar a las restantes Administraciones implicadas para que, en el plazo de quince días, estas puedan exponer cuanto consideren procedente, trámite que resulta

de la mayor importancia para éstas pues, en definitiva, aunque inicialmente no deban hacer frente a la indemnización que eventualmente se fije, sí han de participar en la distribución de esta entre todas las Administraciones Públicas que hubieran participado en la actuación lesiva.

La segunda situación de responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas que contempla la LRJSP se halla en su artículo 33.3, en el cual se prevé una suerte de cláusula residual para todos aquellos supuestos en que la producción del hecho lesivo obedezca a la participación de más de una Administración sin que se derive de fórmulas conjuntas de actuación más o menos formalizadas. En estos casos la responsabilidad se fijará para cada Administración atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención, por lo que en principio habrá que exigir la responsabilidad individualmente a cada una de las Administraciones Públicas concurrentes en función de su participación en el hecho lesivo; y solo en el caso de que no sea posible la determinación de su participación, se podrá exigir la responsabilidad de forma solidaria como vía para facilitar el resarcimiento del daño.

Ninguno de los dos supuestos previstos en la norma, se muestra en los supuestos consultados, pues la competencia en la gestión sanitaria y en la gestión de los servicios sociales es exclusiva y única de las Comunidades Autónomas, sin que puede acogerse la teoría sobre que en la producción del daño haya contribuido la declaración del estado de alarma o la situación de crisis sanitaria generada por la pandemia COVID-19, esto es, no nos hallamos ante situaciones de fórmulas de actuación concurrentes en la producción de los daños.

El instrumento jurídico de la declaración del estado de alarma mediante Real Decreto no habilita las fórmulas consorciales previstas en el artículo 33 de la LRJSP, pues el precepto se circunscribe a instrumentos de colaboración y de cooperación entre distintas Administraciones Públicas.

### **Tercera. Sobre la responsabilidad por fallecimiento en los centros sanitarios y residencias geriátricas durante la crisis sanitaria provocada por la pandemia COVID-19 y la declaración del estado de alarma.**

Resulta difícil sintetizar la diversa casuística que se puede plantear en torno a esta cuestión, pues dependerá de si nos hallamos ante centros públicos, privados o incluso, ante la fórmula mixta de plazas concertadas (sobre todo en los centros geriátricos).

En relación con los centros sanitarios públicos, salvo en los supuestos de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla que son gestionados por la Administración del Estado a través del Instituto de Gestión Sanitaria (INGESA) son de titularidad y de gestión de las respectivas Comunidades Autónomas sin que se hallen instrumentos concurrentes de los referidos en el artículo 33 de la LRJSP que generen una responsabilidad concurrente entre el Estado y aquéllas.

La declaración del estado de alarma realizada por el Real Decreto 453/2020, de 14 de marzo, podría generar la duda sobre si la norma crea el vínculo de solidaridad en la responsabilidad patrimonial entre Administraciones Públicas, pero para ello, hemos de traer a colación dos preceptos de esta norma, a saber: los artículos 4 y 6.

Es cierto que el artículo 4 del Real Decreto 453/2020 declara autoridad competente al Gobierno, y así literalmente advierte que:

- «1. A los efectos del estado de alarma, la autoridad competente será el Gobierno.

2. Para el ejercicio de las funciones a que se hace referencia en este real decreto, bajo la superior dirección del Presidente del Gobierno, serán **autoridades competentes delegadas**, en sus respectivas áreas de responsabilidad:

- a) La Ministra de Defensa.
- b) El Ministro del Interior.
- c) El Ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana.
- d) El Ministro de Sanidad.

Asimismo, en las áreas de responsabilidad que no recaigan en la competencia de alguno de los Ministros indicados en los párrafos a), b) o c), será autoridad competente delegada el Ministro de Sanidad.

3. Los Ministros designados como autoridades competentes delegadas en este real decreto quedan **habilitados para dictar las órdenes, resoluciones, disposiciones e instrucciones interpretativas que, en la esfera específica de su actuación, sean necesarios para garantizar la prestación de todos los servicios, ordinarios o extraordinarios, en orden a la protección de personas, bienes y lugares**, mediante la adopción de cualquiera de las medidas previstas en el artículo once de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio.

Los actos, disposiciones y medidas a que se refiere el párrafo anterior podrán adoptarse de oficio o a solicitud motivada de las autoridades autonómicas y locales competentes, de acuerdo con la legislación aplicable en cada caso y deberán prestar atención a las personas vulnerables. Para ello, no será precisa la tramitación de procedimiento administrativo alguno.

4. Durante la vigencia del estado de alarma queda activado el Comité de Situación previsto en la disposición adicional primera de la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional, como órgano de apoyo al Gobierno en su condición de autoridad competente».

Pese a dicha previsión, del Gobierno de la Nación como autoridad competente y de los cuatro Departamentos Ministeriales señalados como autoridad delegada, el artículo 6 del Real Decreto 463/2020 llama también a las competencias de las Comunidades Autónomas y así prevé:

«Cada Administración conservará las competencias que le otorga la legislación vigente en la **gestión ordinaria de sus servicios** para adoptar las medidas que estime necesarias en el marco de las órdenes directas de la autoridad competente a los efectos del estado de alarma y sin perjuicio de lo establecido en los artículos 4 y 5».

La gestión ordinaria de los servicios sanitarios y de los servicios sociales sigue siendo competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas, no obstante, las posibles órdenes directas que puedan recibir de las autoridades competentes, en especial, de las autoridades delegadas previstas en el artículo 4.2 del citado Real Decreto 463/2020.

Más tarde, el Ministerio de Sanidad aprobó la **Orden SND/265/2020, de 19 de marzo** (BOE 21-3-2020), de adopción de medidas relativas a las residencias de personas mayores y centros socio-sanitarios, ante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, si bien, serían las autoridades sanitarias de las Comunidades Autónomas quienes debían establecer el procedimiento y la información requerida para el seguimiento y/o gestión de la atención de los COVID-19 residentes en estos centros

de mayores y dictar las resoluciones, disposiciones e instrucciones interpretativas que, en la esfera específica de su actuación, fueran necesarias para garantizar la eficacia de lo dispuesto en esta orden.

En la misma, se establecieron una serie de medidas sobre el personal sanitario y no sanitario que presta servicio en las mismas; sobre la ubicación y aislamiento de pacientes COVID-19 en las residencias de mayores; sobre la limpieza; sobre los profesionales sanitarios en relación con la atención sanitaria en las residencias de mayores y otros centros socio sanitarios haciendo hincapié en que la autoridad sanitaria de la Comunidad Autónoma podría modificar la prestación de servicios del personal médico, de enfermería u otro tipo de personal sanitario vinculado con aquéllas, con independencia de su titularidad pública o privada, así como la correspondiente a ese tipo de personal vinculado con atención primaria o atención hospitalaria o especializada extra hospitalaria, en su caso, para adaptarlos a sus necesidades; sobre coordinación para el diagnóstico, seguimiento y derivación COVID-19 en residencias de mayores y otros centros socio sanitarios y el Sistema Nacional de Salud, debiendo, cuando existiera disponibilidad, realizar la prueba diagnóstica de confirmación de posible infección por COVID-19 y, más tarde, ponerse en contacto con el centro de Atención Primaria asignado, que actuaría de forma coordinada con el médico de la residencia si se cuenta con este recurso. Tras una primera valoración del caso y si presentaba síntomas leves, el paciente permanecería en aislamiento en la residencia garantizando que se realizaba seguimiento del caso. No obstante, si se cumplían criterios de derivación a un centro sanitario, se activaría el procedimiento establecido para tal efecto.

Lo dispuesto en esta Orden, fundamentalmente en cuanto al debido aislamiento, coordinación con el Sistema de Salud y tratamiento de los enfermos contagiados con el virus, cuando menos, podría servir de pauta de comportamiento que permitiría afirmar si el titular de un centro de mayores ha actuado o no con diligencia.

Es evidente que la casuística puede ser muy variada y será en cada caso concreto en el que haya que determinar si, en efecto, la gestión de los medios existentes se realizó de modo adecuado o no, si se cumplieron o no esas pautas de comportamiento (practicando las pruebas de diagnóstico, informando al Sistema Nacional de Salud y, en su caso, derivando a éste en el caso de que los síntomas del enfermo no fueran leves) y, en consecuencia, si este modo de actuar tuvo o no incidencia directa en el resultado de muerte del usuario del centro y si se pusieron a su alcance todos los medios posibles para no perder la oportunidad de seguir con vida.

Todas estas actuaciones no entran en la esfera de las competencias estatales sino de las propias de gestión de las Comunidades Autónomas, por lo que el nexo de causalidad se mostrará en relación con las actuaciones emprendidas por los servicios sanitarios y sociales gestionados por las Administraciones autonómicas y, por ende, sin que pueda imputarse responsabilidad patrimonial al Estado ni tan siquiera con invocación del artículo 33 de la LRJSP, pues no nos hallamos ante supuestos de responsabilidades concurrentes.

#### **Cuarta. Sobre la imputación de responsabilidad del Estado ante la declaración del estado de alarma: responsabilidad del Estado legislador y sus requisitos.**

Si el título atributivo de responsabilidad al Estado es por su actuación ante sus potestades normativas por la declaración del estado de alarma y de las normas dictadas para paliar las consecuencias de la crisis sanitaria generada por el COVID-19, hemos de plantearnos en estos casos, si concurren los requisitos legales para la responsabilidad



del Estado Legislador. Ante ello, y sin ánimo de generalizar la casuística que se pueda plantear y centrándonos en los supuestos de la consulta, fallecimientos en centro sanitarios y geriátricos, hemos de poner énfasis en los siguientes elementos:

### 1. Régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

La responsabilidad del Estado por los daños causados por el Poder Legislativo viene reconocida en nuestro ordenamiento jurídico, con carácter general, en el artículo 9.3 CE, en cuanto configura: «**la responsabilidad (...) de los poderes públicos**» como uno de los principios generales que lo informan.

Asimismo, puede inferirse de lo dispuesto en el artículo 106.2 del citado texto constitucional —citado más arriba—, en cuanto previene que: «**Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos**».

La regulación legal de esta modalidad de responsabilidad patrimonial se encuentra contenida en los artículos 32 a 35 LRJSP, así como en los artículos 65, 67, 81, 91, 92, 96.4 y 114.1.e) LPAC.

El artículo 32 LRJSP distingue tres supuestos cuando la lesión deriva de una norma con rango de ley:

- por daños derivados de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria cuando así se establezca en los propios actos legislativos,
- por daños derivados de la aplicación de una ley declarada inconstitucional y
- aquellos ocasionados por la aplicación de una norma contraria al Derecho de la Unión Europea.

En todos ellos, para que nazca el deber de indemnizar, deben concurrir los requisitos generales de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, anteriormente señalados, es decir: (i) que la aplicación de la ley haya ocasionado una lesión que «el particular no tenga el deber jurídico de soportar», y (ii) que el daño alegado sea «efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas».

Respecto de los dos últimos supuestos —daños por ley declarada inconstitucional o ser contraria al Derecho de la Unión Europea— la LRJSP exige, además, que el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado su inconstitucionalidad o la infracción del Derecho Comunitario posteriormente declarada. Es decir, los perjudicados por la aplicación de la ley que no agotaron todas las instancias judiciales contra dicha aplicación, o no adujeron en ellas la correspondiente inconstitucionalidad o infracción comunitaria, no podrán luego exigir el resarcimiento de los daños sufridos.

En este sentido se ha pronunciado la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en su Sentencia de fecha 3 de octubre de 2019 (recurso n.º 262/2018), recaída en un procedimiento en el que se impugna la desestimación de la solicitud de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por pago indebido de las liquidaciones de plusvalía dada la declaración de inconstitucionalidad de varios artículos de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana).

De esta forma, el Consejo de Estado, entre otros, en su dictamen n.º 128/2019, de 25 de abril, analiza lo dispuesto en el artículo 32.3 LRJSP, y considera lo siguiente:

*«[...] este precepto contempla tres supuestos distintos de la llamada responsabilidad patrimonial del Estado legislador: el primero, plasmado ya en el artículo 139.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, es el de los actos legislativos que prevean expresamente una consecuencia indemnizatoria; el segundo y el tercero (leyes declaradas inconstitucionales y normas declaradas contrarias al Derecho de la Unión Europea) tienen su origen en sendas líneas jurisprudenciales del Tribunal Supremo español y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, respectivamente.*

*A la vista de que la precedente regulación legal no incluía los casos que se han ido planteando, el legislador ha optado por incorporar a la Ley los dos últimos supuestos citados de responsabilidad del Estado legislador, ya consolidados en la jurisprudencia, en orden a dotar su aplicación de un mayor grado de seguridad jurídica. Tal es la razón por la que los apartados 4 y 5 de este mismo artículo precisan los requisitos necesarios para que pueda apreciarse la responsabilidad del Estado por esas causas. En todo caso, de acuerdo con lo que dispone el artículo 34.1 de la misma ley, solo son indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que este no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley (deber jurídico de soportar también mencionado en el artículo 32.3 transcrito)».*

En el presente supuesto, no ha habido una declaración de inconstitucionalidad de la norma a la que se le imputa el daño ni declaración contraria al Derecho de la Unión Europea, por tanto, estamos ante una acción de responsabilidad patrimonial por aplicación de un acto legislativo de naturaleza no expropiatoria de derechos, prevista en el artículo 32.3 LRJSP, cuyo párrafo primero exige además de la existencia de nexo causal (i) que los administrados no tengan el deber jurídico de soportar y (ii) que así se establezca en el propio acto legislativo.

## **2. Requisitos de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, «ex» artículo 32.3 LRJSP.**

Llegados a este punto, procede analizar si se cumplen los presupuestos necesarios para declarar la existencia de la responsabilidad patrimonial que exige el primer inciso del citado apartado 3.

### **2.1 Carácter no expropiatorio de la norma.**

Es preciso determinar si el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, tiene o no un contenido expropiatorio, por lo que se refiere al daño cuya reparación se pretende; ya que, si así fuera, su resarcimiento quedaría dentro del ámbito de aplicación de la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa (LEF) y su normativa de desarrollo (REF).

Una norma con rango de ley tiene carácter expropiatorio cuando, conforme al artículo 1 LEF, provoca una «privación singular de la propiedad o derechos o intereses patrimoniales legítimos», empero, este concepto ha de matizarse por el concepto de función social del artículo 33.2 CE: «Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes».

Como ha señalado el Tribunal Constitucional, el Legislador, atendiendo a la función social del derecho de propiedad, puede establecer regulaciones distintas en razón de la

naturaleza propia de los bienes y las características de éstos, delimitaciones del dominio o de derechos o intereses patrimoniales que no generan derecho a indemnizar.

Así la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre de 1988, sobre la Ley de Aguas, establece en su fundamento jurídico undécimo que: *«las medidas legales de delimitación o regulación general del contenido de un derecho, sin privar singularmente del mismo a sus titulares, aunque impliquen una reforma restrictiva de derechos individuales o la limitación de algunas de sus facultades, no dan por sí solas derecho a una compensación indemnizatoria, sino que, al establecer con carácter general una nueva configuración legal de los derechos, es ésta procedente teniendo en cuenta las exigencias del interés general»*, debiendo citarse en la misma línea la Sentencia de 4 de julio de 1991, sobre la Ley de Costas, o la de 8 de abril de 1997, relativa al establecimiento de zonas de servidumbre en las carreteras.

En esta línea también se pronuncia el Tribunal Supremo en Sentencia de 21 de diciembre de 2012, que excluye la existencia de responsabilidad patrimonial por la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 5/2010, de 31 de marzo, por falta de sacrificio especial, señalando lo siguiente: *«nos encontramos ante una medida legislativa, justificada suficientemente en su preámbulo, que adopta medidas legislativas justificadas en el ámbito procesal y se imponen con carácter general y por igual a todos en cuanto eventuales interesados o intervinientes en el proceso, y se proyecta sobre el conjunto de los ciudadanos, aun cuando pueda afectar de forma desigual a unos u otros, pero, en todo caso, los afectados tienen el deber jurídico de soportar [...]»*.

A la vista de dichos pronunciamientos y atendidos los supuestos daños invocados por los reclamantes, así como los motivos y finalidad de la declaración del estado de alarma, se deduce que los mismos no constituyen el resultado de la aplicación de una norma de contenido expropiatorio.

En efecto, las medidas decretadas por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, no implican la privación singular de propiedades, derechos o intereses patrimoniales legítimos. Constituyen, por el contrario, medidas que limitan o restringen temporalmente ciertos derechos y libertades en orden a la salvaguarda de la salud pública. Y al no encontramos ante un supuesto en el que se produzca dicha privación patrimonial, como exige el artículo 1 LEF, no podemos calificar la disposición normativa como expropiatoria.

## 2.2 Inexistencia de daño antijurídico:

Tal vez, este concepto sea el esencial a la hora de ir analizando caso por caso, si el particular afectado tiene o no el deber jurídico de soportar el daño, máxime cuando ante la declaración de la pandemia por la OMS se ha generalizado una situación excepcional y se han «solidarizado» sus consecuencias limitativas de derechos y libertades.

En el presente caso, el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, no contiene referencia alguna a *«esa ausencia del deber de soportar el daño»*, ni establece un mecanismo para la reparación del daño supuestamente sufrido. Y el hecho de que el apartado segundo del artículo 3 LO de los estados de alarma, excepción y sitio prevea que: *«Quienes como consecuencia de la aplicación de los actos y disposiciones adoptadas durante la vigencia de estos estados sufran, de forma directa, o en su persona, derechos o bienes, daños o perjuicios por actos que no les sean imputables, tendrán derecho a ser indemnizados de acuerdo con lo dispuesto en las leyes»*, no supone una habilitación genérica para solicitar una indemnización; al contrario, constituye una remisión a lo dispuesto en el artículo 32.3 de la LRJSP y, por ende, a la obligación de que la norma prevea que no han de soportarse las consecuencias gravosas que pueden resultar de su aplicación y

la forma en que han de resarcirse los posibles daños y perjuicios ocasionados por la misma.

Además, se ha de tener presente el carácter excepcional de la medida adoptada, la especial naturaleza de la norma en la que se inserta y la finalidad que se persigue con su adopción.

Como se ha dicho, con fundamento en el artículo 116 CE, la referida LO de declaración de los estados de alarma, excepción y sitio, señala en el apartado primero de su artículo 1 que: «Procederá la declaración de los estados de alarma, excepción o sitio cuando circunstancias extraordinarias hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las Autoridades competentes».

Se ha de atender al examen de si la lesión o el daño es o no antijurídico y la traslación en los particulares del deber jurídico de soportar las consecuencias de la declaración excepcional del estado de alarma.

#### **Quinta. Sobre la concurrencia con sujetos de Derecho Privado.**

El nexo de causalidad no nace en los supuestos planteados en la consulta cuando el eventual hecho lesivo se genera dentro del círculo rector de una persona jurídica sujeta al Derecho Privado, como son los centros sociales de atención geriátrica de titularidad privada.

En estos casos, amén del posible concierto de plazas por parte de las Administraciones autonómicas y locales no se presencia la actuación de la Administración del Estado, por lo que sin más procede la inadmisión de las reclamaciones ante hechos lesivos generados dentro de este círculo rector por mor lo establecido en las reglas generales de responsabilidad patrimonial del artículo 32 de la LRJSP.

Pues bien, sólo podemos estar ante una responsabilidad patrimonial de la Administración cuando la titularidad del servicio sea pública, lo que determinará que la jurisdicción competente sea la contencioso-administrativa y no la civil. Asimismo, habría que analizar la responsabilidad de la Administración de un modo distinto a como se evalúa la responsabilidad civil de un centro residencial privado basado en la existencia de culpa.

En efecto, como tiene declarado nuestro Tribunal Supremo, entre otras, Sección 4.ª, en Sentencia de 22 septiembre de 2010, rec. 5831/2008 (LA LEY 157586/2010), «la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas es una responsabilidad objetiva que deriva del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y, en consecuencia, no son de aplicación para que la misma se declare los preceptos del Código Civil que en los motivos se citan como infringidos, artículos 1.902, 1.903, 1.101 y 41 de ese cuerpo legal. Como expusimos en la Sentencia de 5 de julio de 2004, recurso de casación núm. 328/2003 (LA LEY 159597/2004) EDJ 2004/83031, existe una «diferencia que es sustancial pues de ella deriva nada menos que la aplicación de un régimen jurídico totalmente diferente: el de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992 (LA LEY 3279/1992), que configuran la eventual responsabilidad de la Administración pública como una responsabilidad objetiva (es decir, una responsabilidad en que no es necesario que haya mediado culpa o negligencia), en el caso de la sentencia impugnada; y el del artículo 1902 del Código civil (LA LEY 1/1889) que regula una responsabilidad de carácter subjetivo, en la que hay que probar que medió culpa (o, en su caso, dolo) para acreditar derecho a la indemnización reclamada».

Si trasladamos esta nota distintiva de la responsabilidad patrimonial de la Administración respecto a la responsabilidad extracontractual ex artículo 1902 del Código Civil, al caso de daños en una residencia de mayores de naturaleza pública, podemos decir que, incluso a pesar de que el cuidador actuara de manera diligente y el centro residencial hubiera funcionado correctamente, podría declararse la responsabilidad patrimonial de la Administración a reparar las lesiones ocasionadas, es decir, resultaría indiferente, en otras palabras, que el funcionamiento del correspondiente servicio hubiera sido «normal o anormal», bastando que la lesión fuera achacable a la Administración por un comportamiento de ésta. Si bien, la relación de causalidad no opera del mismo modo en el supuesto de comportamiento activo que en el supuesto de comportamiento omisivo. Tratándose de una acción de la Administración, basta que la lesión sea lógicamente consecuencia de aquélla, es decir, que exista una atribución lógica del resultado lesivo a la acción de la Administración. En cambio, tratándose de una omisión de la Administración, no es suficiente una pura conexión lógica para establecer la relación de causalidad: si así fuera, toda lesión acaecida sin que la Administración hubiera hecho nada por evitarla sería imputable a ésta.

Trazadas así, las cuestiones planteadas en la consulta, lo cierto es que ante las reclamaciones por hechos lesivos ocurridos en el ámbito de centros de titularidad privada (sin la previa existencia de plazas concertadas por las Administraciones autonómicas y/o locales) se ha de declarar sin más, la inadmisión de la reclamación.

De las anteriores consideraciones jurídicas, podemos extraer las siguientes

## CONCLUSIONES

**Primera.** El artículo 33 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público no es de aplicación a los supuestos referidos en la consulta, pues en la producción de los daños y perjuicios reseñados no se muestran instrumentos de actuación conjunta y colaborativa entre la Administración del Estado y las Administraciones autonómicas. La competencia en la gestión sanitaria y en la gestión de los servicios sociales es exclusiva y única de las Comunidades Autónomas, sin que puede acogerse la teoría sobre que en la producción del daño haya contribuido la declaración del estado de alarma o la situación de crisis sanitaria generada por la pandemia COVID-19, esto es, no nos hallamos ante situaciones de fórmulas de actuación concurrentes en la producción de los daños.

**Segunda.** El instrumento normativo de la declaración del estado de alarma (Real Decreto 453/2020, de 14 de marzo, y Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre) no implica la existencia de las fórmulas consorciales para apreciar la responsabilidad concurrente del artículo 33 de la referida Ley 40/2015.

**Tercera.** Las reclamaciones por los daños generados con ocasión de la gestión de los servicios sanitarios y socio-sanitarios recaen en las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas, por lo que ante la falta de competencia objetiva de la Administración General del Estado procede sin más su inadmisión, con indicación de la competencia autonómica.

**Cuarta.** Las medidas normativas adoptadas por la Administración del Estado en el marco de la declaración del estado de alarma han de ser estudiadas desde los requisitos de la responsabilidad del Estado legislador, por lo que será necesaria *ad*

*casum* proceder al análisis jurídico de la concurrencia de los presupuestos legales del artículo 32. 3.º de la Ley 40/2015.

**Quinta.** Sin perjuicio de la abundante y diversa casuística de imputación de la relación de causalidad entre el funcionamiento normal o anormal de la Administración del Estado por las medidas adoptadas durante el estado de alarma para paliar los efectos de la crisis sanitaria COVID-19 y los daños y perjuicios ocasionados se han de reconducir con el estudio detallado sobre la antijuridicidad del daño y en concreto, sobre la traslación del deber jurídico de soportar el daño.

**Sexta.** Tanto las consideraciones jurídicas expuestas como las conclusiones referidas han sido ratificadas por la Subdirección General de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado con fecha 8 de abril del presente (Ref. AE Hacienda 9/21-R-260/2021). Se adjunta copia.

Es cuanto procede informar en Derecho, no obstante Ud. decidirá.

## ***II. DERECHO CIVIL***

## DERECHOS REALES

### **18.20. ACCIÓN DECLARATIVA DE DOMINIO Y ACCIÓN REIVINDICATORIA: CONTESTACIÓN A DEMANDA OBRAS PICTÓRICAS INMUEBLE SEDE AEPD**

**Contestación a demanda relativa a las obras pictóricas (frescos) que adornan los salones del Palacete en que se encuentra la sede de la Agencia Española de Protección de Datos. Acción declarativa de dominio. Acción reivindicatoria.<sup>1</sup>**

#### CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

El Abogado del Estado, en la representación que convencionalmente ostenta de la Agencia Española de Protección de Datos, en virtud de Convenio de Asistencia Jurídica de 2 de noviembre de 2005, del artículo 551.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial («LOPJ»), del artículo 1 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Institución Públicas, y del artículo 1.e) y 14 del Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, comparece, y como mejor proceda en Derecho, dice:

Que por medio del presente escrito formula **constestación a la demanda** interpuesta por «La Fundación», sobre la base de los siguientes

#### HECHOS

i. **Previo.** A efectos de centrar el objeto de la presente litis, en la que se ejercitan acumuladamente —*acumulación subjetiva*— una acción declarativa de dominio —*frente a quien discute el dominio*— y una acción reivindicatoria —*frente al poseedor no propietario*—, resulta imprescindible determinar la naturaleza jurídica de los bienes cuya propiedad pretende la demandante sea declarada en su favor y su posesión restituida.

**La determinación de la naturaleza de tales bienes resulta clave y capital en la resolución del pleito.**

Así las cosas, los bienes objeto del presente litigio están constituidos por las siguientes 13 obras pictóricas autoría de D. Manuel Domínguez y Casto Plasencia:

1. Pareja de Musas.
2. Pareja de Puttis con Cesta.

---

<sup>1</sup> Escrito de contestación a la demanda elaborado por D. David Pillado de la Fuente, Abogado Jefe Adjunto en el Servicio Jurídico en la AEAT Central.



3. Pareja de Puttis con Jarrón.
4. Musa Erato.
5. Musa Euterpe.
6. Afrodita guiada por una pareja de delfines.
7. El carro de la Aurora.
8. Amorcillos disputándose un lazo.
9. Alegoría de las Artes I (Dormitorio de la primera planta).
10. Alegoría de las Artes II (Salón de la primera planta).
11. Musa recostada sobre una nube.
12. Nacimiento de Afrodita.
13. Baco con Diosa y Amorcillos.

Esas 13 obras pictóricas son calificadas en la demanda por La Fundación como «**lienzos**» —y por tanto *bienes muebles*—, señalándose expresamente en el hecho cuarto de la demanda que no son «**frescos**». La demanda se expresa en su relato fáctico en los siguientes términos:

*«No solo es una actuación maliciosa, sino también ignorante, pues quiere darle el tratamiento de un fresco cuando son lienzos y por tanto no incorporados al inmueble, y por ello nunca accesorios al inmueble». —sic—*

Resulta llamativo, pues tal actuación maliciosa e ignorante que se nos imputa es en realidad la desplegada por la propia demandante —dicho sea respetuosamente y en estrictos términos de defensa— por cuanto **aportamos como Documento N.º 1, Informe elaborado por la propia Fundación** relativo a las 13 obras antedichas realizado con ocasión en su día de la entrada de la Agencia Española de Protección de Datos como arrendataria en el edificio. En dicho Informe, bajo el **título «Información sobre las pinturas al fresco de la Calle Jorge Juan n.º 6»**, aparecen individualizadas las características de cada obra, y todas y cada una de ellas aparecen descritas como: *«Técnica: **Pintura al fresco**. Materiales: **Temple y enlucido**»*. Resulta por tanto evidente la contradicción de base en que se funda la demanda, y que ya avanzamos la desvirtúa, como veremos más adelante en los fundamentos de derecho.

Muy sintéticamente, y a efectos de distinguir uno y otro soporte pictórico, y por consiguiente la naturaleza de tales bienes, hemos de realizar las siguientes consideraciones.

**El lienzo** constituye un tejido o tela que puede estar compuesto por diversos materiales —algodón/lino/cáñamo—. Sobre dicha tela se aplica la pintura, constituyendo la obra una entidad autónoma quedando configurada como un bien mueble, susceptible de desplazamiento art. 335 CC.

**En cambio, el fresco, a diferencia del lienzo, implica pintar sobre la misma pared o techo, en forma de mural. Un fresco es una pintura realizada sobre una superficie cubierta con una capa de yeso integrada en la pared, en la cual se van aplicando varias capas de «enlucidos» (realizados con argamasas en las que se mezcla cal, arena y agua) y cuando la última capa está todavía húmeda, fresca, se pinta sobre ella, de ahí su nombre.** Es característica básica de esta técnica pictórica que, realizándose sobre la misma pared, una vez comienza su proceso de secado no admite más pigmentos. La principal dificultad de esta técnica es el hecho de que no se puede corregir lo hecho. Una

vez que el color ha sido aplicado es inmediatamente absorbido por la base. Las únicas correcciones posteriores se pueden hacer sólo cuando el fresco ha secado, mediante aplicaciones de temple. **El fresco, por tanto, se integra en el mismo inmueble que le sirve de soporte, y constituye por su naturaleza un bien inmueble por destino pues como tal aparece definido en el art. 334.4.º CC. Abundaremos con detalle sobre este particular en los fundamentos materiales de esta contestación**

Item más, en el mismo Informe aportado, reiteramos, elaborado por la propia Fundación, pueden apreciarse además fotografías de las obras pictóricas discutidas. Se trata, como puede observarse de pinturas murales en la pared y en el techo, que si bien algunas aparecen adornadas con marcos ornamentísticos, en ningún caso el enmarcado, adicionado a la pared, muta o transmuta la naturaleza de fresco a lienzo, que viene determinada por el soporte en que se fija la obra. En otras palabras, la obra pictórica, constituye la propia pared y techo del inmueble.

**En definitiva, ha de partirse de la base de la verdadera naturaleza de los bienes objeto del proceso, que constituyen frescos y no lienzos, y por tanto ex lege, tienen naturaleza de bienes inmuebles y no muebles.**

## ii. Cronología de los hechos.

En fecha 19 de enero de 2005 se estableció un Acuerdo Previo de Compra-Venta del Inmueble sito en C/ Jorge Juan, n.º 6, entre La Fundación y Sociedad Patrimonial 1.

En fecha 1 de junio de 2005 se formalizó en escritura pública Contrato de Compra-Venta del Inmueble sito en C/ Jorge Juan, n.º 6, entre La Fundación y Sociedad Patrimonial 1.

En fecha 29 de julio de 2005, se formalizó contrato de arrendamiento entre Sociedad Patrimonial 1 y la AEPD, constituyéndose esta última en arrendataria del inmueble. Ningún otro título que el de arrendataria pretende ni ha pretendido ostentar la AEPD, que en nada entra a discutir la titularidad dominical de tales obras pictóricas. **Lo aportamos como documento N.º 2.**

**Hecho fundamental. En fecha 2 de septiembre de 2005, La Fundación formalizó acuerdo con la AEPD por el que se comprometía a mantener en depósito las obras en su ubicación por toda la duración del contrato de arrendamiento de la AEPD. Aportamos como documento n.º 3 Carta de la demandante en que se explicita dicho acuerdo y sus términos.**

En fecha 14 de noviembre de 2007, se eleva a público el contrato privado de arrendamiento entre Sociedad Patrimonial 1 y la AEPD. **Lo aportamos como Documento n.º 4.**

En fecha 16 de noviembre de 2007, Sociedad Patrimonial 1, transmitió a Sociedad Patrimonial 2, el inmueble sito en C/ Jorge Juan N.º 6, en virtud de escritura pública de contrato de Compra-Venta. **Aportamos como documento n.º 5 notificación de la transmisión efectuada a la arrendataria, AEPD.**

En fecha 31 de Octubre de 2012, se efectúa la **novación modificativa —no extintiva—** del Contrato de Arrendamiento suscrito con la AEPD. En la misma se pone de manifiesto que el contrato de arrendamiento inicial es el mismo en virtud del cual la AEPD continúa desde el principio usando el inmueble como arrendatario, pues Sociedad Patrimonial 2, **«adquirió el citado edificio subrogándose en la posición de arrendador en el citado contrato»**. Asimismo, en virtud de la cláusula 1.2, salvo la modificación de la renta y la nueva duración del contrato (cláusula 3 hasta el 1/11/2018), **«el citado contrato quedará vigente en sus propios términos»**. **Lo aportamos como documento n.º 6.**

En fecha 30 de mayo de 2014 se otorga escritura de compraventa del inmueble sito en C/ Jorge Juan, n.º 6, entre Sociedad Patrimonial 2 y Sociedad Patrimonial 3. Aportamos comunicación a la AEPD de la transmisión efectuada así como copia de la Escritura de compraventa. La carta pone de manifiesto que el comprador **Sociedad Patrimonial 3, se ha subrogado en la posición de arrendador, por lo que el contrato sigue siendo el mismo inicial, y la AEPD continúa en el uso legítimo del inmueble como arrendataria original.** Tanto es así que la propia escritura de compraventa citada en este epígrafe, de 30/5/2014, en su página 12 estipula que la AEPD es arrendataria del inmueble en virtud del contrato de arrendamiento para uso distinto de vivienda firmado el día 29 de julio de 2005 y elevado a público el 14 de noviembre de 2007, ambos ya citados; recoge posteriormente la novación de 31 de octubre de 2012, elevada a público el 11 de abril de 2014, ambas además inscritas en el Registro de la Propiedad con el arrendamiento del inmueble a favor de la AEPD. Se adjuntan a dicha escritura los mencionados contratos de arrendamiento y su novación. La cláusula 4.1 de dicha escritura recoge expresamente la subrogación de SOCIEDAD PATRIMONIAL 3 como arrendador. **Lo acompañamos como Conjunto documental N.º 7.**

En fecha 17 de mayo de 2016, la Fundación, a través de su representación, solicitó la retirada de las obras pictóricas de la sede de la AEPD, y ésta, dio traslado de dicha comunicación efectuada a la actual titular del inmueble, Sociedad Patrimonial 3. **Lo acompañamos como Documentos 8, 9 y 10.**

En la actualidad La Fundación señala en su relato fáctico que las obras pictóricas son objeto de un «*mal mantenimiento*» y una «*falta de cuidado*» esbozando así un ardid de mala fe con el que tratar de justificar la solicitud de restitución. **Ello es rotundamente falso. En refutación de tal aserto, acompañamos como Conjunto documental N.º 11 Fotografías actuales de los cuadros, como Conjunto documental N.º 12 y 12 bis Pólizas de seguro que constatan el aseguramiento y salvaguarda de su valor, y solicitaremos mediante Orosí el Reconocimiento judicial de los mismos para que pueda constatarse por el Juzgado a que tenemos el honor de dirigirnos y con plena intermediación, pues nada tenemos que ocultar i) que los mismos constituyen la misma pared y techos del inmueble en tanto que frescos y ii) su perfecto estado de conservación.**

En la actualidad, Sociedad Patrimonial 3, actual propietaria del inmueble discute la titularidad dominical de tales obras pictóricas, titularidad que la AEPD ni discute ni entra a discutir, pues en ningún momento manifiesta intención alguna de adquirir o litigar por el dominio de tales obras.

En la actualidad, La AEPD, en virtud de su contrato de arrendamiento es la actual arrendataria y como tal, poseedora del inmueble, y por tanto de los frescos incorporados al mismo, y ostenta su legítima posesión hasta la terminación de su contrato de arrendamiento, tanto en virtud de título de arrendataria en mérito al contrato de arrendamiento del inmueble —pues éste se extiende a todas sus partes integrantes y pertenencias—, así como en virtud título legítimo en mérito al acuerdo suscrito con LA FUNDACIÓN en fecha 2 de septiembre de 2005.

iii. Se niegan los demás hechos de la demanda en cuanto se refieran a que la AEPD ha discutido la titularidad dominical de las obras pictóricas y en cuanto contradigan el legítimo título en cuya virtud es legítima poseedora de las mismas en el momento actual, a efectos de evitar la *facta confessio* a que se refiere el art. 405.2 LEC.

A los anteriores hechos les son de aplicación los siguientes,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Jurídico-procesales

i. **Jurisdicción.** Nada que objetar. Al amparo de los artículos 9.2 y 22 LOPJ 6/1985, de 1 de julio, y 36 y ss. LEC 1/2000, de 7 de enero, los Tribunales y Juzgados del orden civil conocerán, además de las materias que les son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional.

ii. **Competencia objetiva.** Nada que objetar. Para el conocimiento de la presente litis son competentes los Juzgados de Primera Instancia, al amparo de los artículos 85 LOPJ y 45 LEC al ser *ratione materiae* la titularidad dominical y posesión de bienes y no encontrarse dicha materia expresamente atribuida a otros órganos jurisdiccionales.

iii. **Competencia territorial.** Nada que objetar. Es territorialmente competente el Juzgado al que tenemos el honor de dirigirnos, radicado en la Villa de Madrid, en virtud del fuero legal especial ex art. 52.1.1.º LEC.

iv. **Capacidad procesal.** Nada que objetar. Ambas partes tienen capacidad para ser parte en este proceso y para comparecer en juicio, conforme disponen los arts. 6.3 y 7.4 LEC.

v. **Legitimación.** Nada que objetar. Las partes se encuentran legitimadas ex art. 10 LEC al ser titulares de las distintas relaciones jurídicas que afectan al objeto litigioso, si bien, como pondremos de manifiesto en los fundamentos jurídico materiales, la demandante carece de legitimación activa como presupuesto para el ejercicio de las acciones que ejercita, lo que trataremos como cuestión de fondo.

vi. **Postulación.** La AEPD actúa bajo la representación y dirección técnica del Abogado del Estado en virtud de convenio de asistencia jurídica en vigor, acompañado en el primer escrito procesal.

vii. **Procedimiento.** Siendo la cuantía del presente procedimiento superior a 6000 euros, determina ello la procedencia de juicio ordinario ex artículo 249.2 LEC.

### Jurídico-materiales

I. **Sobre la naturaleza jurídica de las obras pictóricas. Frescos. Bienes inmuebles »ex» art. 334.4.º CC.**

La base del presente litigio se construye sobre la titularidad dominical y posesión de 13 obras pictóricas, cuya caracterización y naturaleza jurídica es imprescindible determinar *ab initio* por todas las consecuencias que de ello se derivan.

Así las cosas, conforme al expositivo previo realizado en los Hechos de esta demanda, se ha aportado como documento n.º 1, ya de partida, informe elaborado por la propia demandante en la que aparecen descritas las 13 obras pictóricas discutidas, y sin excepción son detalladas como «pinturas al fresco», «temple y enlucido», «decoración al fresco».

Es decir, no son lienzos, sino la propia pared y techo del inmueble, constituyendo pertenencias integradas en el mismo. Sobre la diferencia entre «lienzo» y «fresco» ya hemos abundado con anterioridad, a lo que nos remitimos, siendo la consecuencia jurídica fundamental la distinta naturaleza jurídica que a uno y a otro concepto

corresponde. Así, el «lienzo» constituye un bien mueble, mientras que el «fresco» un bien inmueble, en virtud del art. 334.4.º CC.

De este modo, quedando acreditada mediante la documental aportada que las obras discutidas son «frescos» y no lienzos, su naturaleza *ministerio legis* de bien inmueble no puede ser discutida, pues establece el art. 334.4.º CC al enumerar los bienes inmuebles el siguiente tenor:

«Artículo 334. Son bienes inmuebles:

4.º *Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de uso u ornamentación, colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo».*

Es decir, que por definición, la naturaleza de estos bienes es la de inmuebles, con las consecuencias que más tarde expondremos.

**II. Improcedencia de las pretensiones ejercitadas de contrario. Acción declarativa de dominio — falta de legitimación pasiva de la AEPD, pues no se arroga ni discute el dominio. Acción reivindicatoria — falta de legitimación activa de la fundación pues no aporta título dominical — justa posesión de la AEPD por existencia de un doble título posesorio, como arrendataria y como depositaria/comodataria.**

A efectos sistemáticos, y con la finalidad de dar cumplida respuesta a una y otra pretensión, se ejercitan *de contrario* la estimación de una acción declarativa del dominio y la estimación de una acción reivindicatoria sobre las 13 obras pictóricas.

Ya avanzamos que ambas carecen de fundamento, en los términos que pasamos a exponer.

**II.i. Improcedencia de la acción declarativa de dominio. Falta de legitimación pasiva de la AEPD.**

En primer lugar hemos de abordar la acción declarativa de dominio, respecto de la que hemos de excepcionar la falta de legitimación pasiva de la AEPD.

Se excepciona como cuestión de fondo al ser un presupuesto de la acción ejercitada, tomando en consideración lo declarado por la Excelentísima Sala del TS 16-5-00, EDJ 8244; 30-1-02, EDJ 531, donde declaró: «*La legitimación no puede considerarse, ni dársele el tratamiento de una excepción procesal, sino que es atinente al fondo del asunto, como presupuesto preliminar de la relación procesal, por cuanto que no radica en la mera afirmación de un derecho sino que, también, depende de la coherencia jurídica entre la titularidad que se afirma y las consecuencias jurídicas que se pretenden*».

Dicho lo anterior, excepcionamos dicha falta de legitimación pasiva de la AEPD, pues en ningún caso discute, ha discutido ni se arroga derecho de propiedad alguno sobre las obras pictóricas. Únicamente ostenta título de arrendataria del inmueble en que están sitas. La AEPD no ostenta o manifiesta *animus rem sibi habendi* —la intención de tener una cosa como de su propiedad o hacerla suya, por parte de quien entra en posesión de ella— o *animus domini* —espíritu, sentimiento de señorío—. Es decir, que la AEPD ni es dueña de las obras pictóricas, ni pretende serlo, pues su posesión es y reconoce ser única y exclusivamente en concepto de arrendataria. Por ello, la AEPD en ningún caso reclama la propiedad de las obras pictóricas, ni es dueña, ni tiene intención de serlo. Es simple arrendataria del inmueble.

Como consecuencia de lo anterior, carece de legitimación pasiva como presupuesto de la pretensión ejercitada. Por su propia esencia y fundamento, por todas, TS 18-7-97, EDJ 6097; 5-2-99, EDJ 941; 19-7-05, EDJ 113498, la acción declarativa de dominio no es sino una forma de las llamadas acciones mero declarativas, caracterizada por el derecho a que se contrae, cuya finalidad es la de hacer cesar una situación de inseguridad jurídica. Así, —TS 14-3-89, EDJ 2898; 14-10-91, EDJ 9659—, la acción declarativa de dominio requiere que se contravenga en forma efectiva el derecho de propiedad, pues dicha acción tiene como finalidad obtener la declaración de que el demandante es propietario de la cosa, **acallando a la parte contraria que discute ese derecho o se lo atribuye**.

La legitimación pasiva corresponde a quien discute el derecho de propiedad cuya declaración judicial se pretende; en palabras del TSJ Navarra 6-4-02, EDJ 30830 solo interesa y es necesario plantear la acción declarativa del dominio frente a quien discute ese derecho o se lo atribuye (TS 23-1-92), adoptando una posición frente al mismo que lo haga dudoso o que lo desconozca (TS 17-1-84). Y, dada la finalidad de esta clase de acciones, la legitimación pasiva recae únicamente en quien, de un modo serio, formal, deliberado y solemne, discute ese derecho o se lo arroga. **Si el demandado no niega la propiedad del actor carece de legitimación pasiva; como afirma el TS 14-3-01, EDJ 2300: es cierto que la acción declarativa del dominio podrá ejercitarse contra quien niegue al actor su dominio, sin necesidad de estar en posesión de la cosa, pero ello en modo alguno autoriza a convertirla en una especie de acción popular, estando obligados a soportar las molestias del pleito quienes caprichosamente designe el propietario, y a allanarse posteriormente a la demanda.**

Hemos de añadir que la entidad que discute la titularidad de las obras pictóricas es Sociedad Patrimonial 3 SL, actual titular del inmueble, la que podría haber adquirido el dominio de tales obras pictóricas en su consideración de inmuebles, partes integrantes o pertenencias del inmueble en que están integradas, en virtud de una adquisición a non domino protegida y amparada por el art. 34 LH, pues la fe pública registral la ampararía en su condición de tercero hipotecario al adquirir el inmueble dado que en las sucesivas escrituras de compraventa nunca se hiciera mención alguna de la exclusión de los frescos integrantes en el mismo, como ha sucedido. Bien asimismo podría concurrir una usucapión ordinaria en su favor de bien inmueble. Bien podría, de calificarse las obras pictóricas como bienes muebles —como hacen valer demandante y codemandada, a nuestro juicio de forma incorrecta a la vista del DOC N.º1 que hemos aportado—, entenderse que ha existido una prescripción ordinaria o extraordinaria de bienes muebles en su favor. **En cualquier caso, esa es cuestión que habrá de ser dilucidada por el Juzgador a que tenemos el honor de dirigirnos entre aquellas partes, sin que en la misma esta Representación tenga mayor interés abundar, toda vez que mi representada, la AEPD, ni discute ni entra a discutir el dominio de tales bienes. Por tanto, carece de legitimación pasiva en relación con esta pretensión.**

**II.ii. Imprudencia de la acción reivindicatoria — falta de legitimación activa de la fundación pues no aporta título dominical — justa posesión de la AEPD por existencia de un doble título posesorio, como arrendataria y como depositaria/comodataria.**

Se ejercita, en segundo lugar, acción reivindicatoria. Dicha acción ya fue definida por Sohm, como aquella por la que el propietario no poseedor hace efectivo su derecho a exigir la restitución de la cosa del poseedor no propietario. Se trata de una acción de

condena, de naturaleza real y, por tanto, ejercitable *erga omnes*, que tiene por finalidad obtener la restitución de la cosa.

Aunque la acción viene enunciada en el Código civil —art. 348 CC—, ha sido la jurisprudencia la que ha consolidado un cuerpo de doctrina en el que se exige la concurrencia de tres requisitos para el ejercicio de la acción, teniendo en cuenta que la falta de cualquiera de ellos es motivo suficiente para desestimarla (TS 28-3-96, EDJ 1471; 15-2-00, EDJ 1053; 15-12-05, EDJ 230431). Tales requisitos son los siguientes.

1. El título legítimo de dominio en el reclamante,
2. La identificación plena de la cosa que se pretende reivindicar; y
3. La detentación injusta de quien posee la cosa y a quien en definitiva se reclama.

Hemos de partir de que la AEPD, es en esta acción en la que se encuentra pasivamente legitimada, en cuanto poseedora de las obras pictóricas. Así, la legitimación pasiva corresponde exclusivamente al **poseedor actual**, sin que deba traerse al proceso a aquellos respecto de los que éste trae causa (TS 22-1-03, EDJ 592). Por otro lado, las obras pictóricas aparecen plenamente identificadas en la demanda, y son las que vienen siendo poseídas por la AEPD, por lo que se cumple el segundo de los requisitos enunciados, la identificación plena de la cosa reivindicada.

Ahora bien, quiebran los requisitos primero (título legítimo de dominio) y tercero (detentación injusta por el poseedor). Pasamos a analizarlos.

A) *Falta de legitimación activa como presupuesto de la acción ejercitada.*

El primero de los requisitos, es decir, que el actor reivindicante sea dueño de los bienes que reclama ha de ser probado y acreditado por aquel, merced a la regla de distribución de carga de la prueba que establece el art. 217 LEC. Quien alega prueba, y quien formula un *petitum* ha de traer al proceso la *causa petendi* en que lo funda.

Ex art. 217 LEC, la carga de la prueba de la titularidad dominical corresponde a la demandante, quien debería haber aportado y acreditado, el dominio fundado en un título adquisitivo bien originario, bien derivativo —en este caso completado por la tradición en que la propiedad correspondiera al transmitente—, todo ello sin tener que remontarse más allá del tiempo necesario para adquirir por usucapión. Nada de ello se ha aportado.

Dicho lo anterior, el momento procesal para la aportación de la prueba acreditativa de la propiedad es el de la presentación de la demanda ex art. 265 LEC, sin que pueda aportarse con posterioridad.

Por ello, no habiendo acreditado la demandante su legítima condición dominical de los bienes muebles que reclama, pues no aporta al proceso título dominical en que la funda, al constituir ello presupuesto esencial para el ejercicio de la acción, la falta de legitimación activa es insubsanable y por tanto su pretensión debe ser desestimada.

Al hecho de que no se aporta al proceso título alguno que determine el dominio que La Fundación reclama en su favor, hemos de añadir que, si bien es cierto, que existe una primera escritura de transmisión del inmueble en la que las obras pictóricas quedaban excluidas de la venta, los dos escrituras subsiguientes no hacen mención alguna y por tanto formando partes integrantes y pertenencias del inmueble, ha surgido un tercero hipotecario —la actual titular— sobre ellas merced al principio de la Fe Pública Registral ex art. 34 LH, pues su adquisición se ha verificado sobre el inmueble, partes integrantes, pertenencias y demás accesorios integrantes en el mismo.

En cualquier caso, lo que la demandante no acredita por ningún medio, es la legítima propiedad de tales obras pictóricas, más allá de la primera escritura en que transmitiendo el inmueble excluía las obras de aquella operación. Es decir, no aporta el título en virtud del cual ella era dueña de esas obras y por tanto podía excluir de transmisión las mismas. No aporta, es decir, su título de propiedad, cuando el ejercicio de la acción reivindicatoria exige para su viabilidad, según reiterada doctrina jurisprudencial (SS. 16 mayo 1979, 10 octubre 1980, 27 junio 1991, 17 octubre 1991, 26 mayo 1994, y 5 julio 1996 entre otras muy numerosas), la necesidad de demostrar en forma cumplida y satisfactoria, la concurrencia de título de dominio, que acredite la propiedad del que reivindica.

**Quiebra, por tanto, el primero de los requisitos para el ejercicio de la acción, lo que determina la falta de legitimación activa de la demandante,** tanto por no acreditar su efectivo dominio, como porque aunque eventualmente existiendo y no acreditado, en todo caso se habría producido una adquisición a non dómimo de las obras pictóricas integradas en la pared y techos por la actual titular del inmueble, tercero hipotecario, ex art. 34 LH, y ya no sería actual propietaria.

B) *Justa posesión de la AEPD por existencia de un doble título posesorio, como arrendataria y como depositaria/comodataria.*

En cuanto al tercero de los requisitos de la acción reivindicatoria, la detentación injusta de quien posee la cosa y a quien en definitiva se reclama, también quiebra en el presente litigio.

El demandado no solo debe ser el poseedor actual, que en este caso es la AEPD, sino que además, debe carecer del derecho a poseer, por lo que no ha de tener un título obligacional o real que le ampare, y por tanto, su posesión debe ser injusta o con inferior derecho a la que reclama el reivindicante —en cuyo caso más bien nos encontraríamos con una suerte de acción publiciana, que como ha declarado el TS está embebida en la acción reivindicatoria—.

A este respecto, la Audiencia Provincial de Valencia en Sentencia de 25 de julio de 1999, Rec 792/98 ha declarado que: *«Cuando el poseedor contra quien se dirige la acción tenga un título que funde su derecho, será preciso que previa o simultáneamente se pida la declaración de nulidad de dicho título, con intervención en el proceso de los que fueron parte en su creación».*

Pues bien, la AEPD no ostenta la posesión de las obras pictóricas carente de título, antes bien, ostenta un doble título:

*Por un lado, en cuanto arrendataria del inmueble,* en virtud de Contrato de Arrendamiento suscrito en fecha 29 de julio de 2005, todavía vigente en virtud de las novaciones modificativas —que nunca extintivas— que se han sucedido tal y como ha quedado acreditado en la documental aportada. En virtud del arrendamiento, la AEPD es legítima poseedora del inmueble con sus pertenencias y servicios.

*Por otro lado, en virtud del Acuerdo de 2 de Septiembre de 2005 suscrito por La Fundación con Sociedad Patrimonial 1 y con la AEPD —Hecho tercero de la demanda—,* en cualquier caso, como la propia demandante ha reconocido, permitió la posesión de tales obras pictóricas por la AEPD hasta la finalización del arrendamiento. Por lo tanto, en tanto no finalice el arriendo de la AEPD, en cualquier caso, la AEPD tendría justo título para la posesión de las obras pictóricas (art. 1091CC), *pacta sunt servanda.*



A la misma conclusión se llega si atendemos al régimen normativo aplicable a la figura establecida en dicho acuerdo de 2 de septiembre de 2005. En relación con este calificado como «depósito» por la demandante, en realidad dada la naturaleza de los bienes, que son inmuebles como hemos acreditado, nos encontramos con un «comodato», pues dispone el artículo 1761 CC que *«Sólo pueden ser objeto del depósito las cosas muebles»*. Es decir, que no cabe un depósito sobre bienes inmuebles, lo que puesto en conexión con el carácter gratuito y de préstamo de uso, y con la mención del artículo 1768 CC, que establece que *«Cuando el depositario tiene permiso para servirse o usar de la cosa depositada, el contrato pierde el concepto de depósito y se convierte en préstamo o comodato»*, remitiéndonos a las normas del comodato —*que puede recaer tanto sobre muebles como inmuebles ex art. 1740 CC—*, dispone el art. 1749 CC que *«El comodante no puede reclamar la cosa prestada sino después de concluido el uso para que la prestó»*. Y como resulta evidente, el uso del inmueble por la AEPD no concluirá hasta la extinción del arriendo.

Por todo lo expuesto, esta segunda pretensión, reivindicatoria, debe ser desestimada.

### III. Costas.

Han de imponerse las costas a la demandante en virtud del principio objetivo de vencimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 394 LEC.

En mérito de lo expuesto,

**Al Juzgado suplica**, que tenga por presentado este escrito, con sus copias, se sirva admitirlo, y tras los trámites legales procedentes, dicte Sentencia en la que:

Declare la falta de legitimación pasiva de la AEPD de la primera pretensión, declarativa del dominio de los cuadros cuyo dominio la AEPD en ningún caso discute ni pretende.

Que desestime la pretensión reivindicatoria por falta de legitimación activa de la demandante y por ostentar la AEPD la legítima posesión del bien en virtud de título válido en los términos expuestos en esta contestación.

Todo ello, con expresa imposición de costas a la demandante.

**Otrosí primero dice** que además de la documental y fotografías aportadas con la presente contestación como docs. 1 a 12 bis, esta parte solicita como prueba el reconocimiento judicial de las obras pictóricas discutidas, por entenderse necesario o conveniente que el tribunal examine por sí mismo el objeto controvertido, ex art. 353 LEC.

Y efectúa el anuncio, al amparo del art. 328 LEC de la solicitud de aportación al proceso de la Póliza del Seguro contratado por Sociedad Patrimonial 3 SL relativo al inmueble sito en C/ Jorge Juan, n.º 6, por no hallarse en poder de esta Representación. Por lo que,

**Al Juzgado suplica** que tenga por hecha las anteriores manifestaciones a los efectos oportunos.

**Otrosí segundo dice** que al amparo de lo previsto en el artículo 243.3 LOPJ y 231 LEC, manifiesta esta parte su voluntad de subsanar cualesquiera defectos en que pudieren incurrir sus actos procesales, por lo que

**Al Juzgado suplica** que tenga por hecha la anterior manifestación a los efectos oportunos y se sirva a emplazar a esta parte para las subsanaciones pertinentes.

## DERECHO DE SUPERFICIE

### **19.20. REQUISITOS PARA LA CONSTITUCIÓN DEL DERECHO DE SUPERFICIE DE ACUERDO CON LA LEGISLACIÓN VIGENTE**

**Requisitos para la constitución del derecho de superficie de acuerdo con la legislación vigente a los efectos de considerar a la entidad pública consultante sujeto pasivo del Impuesto sobre Bienes Inmuebles y, en caso afirmativo, posibilidad de repercutir el importe del impuesto, como gasto de explotación, en las tarifas que le abona la Comunidad de Regantes.<sup>1</sup>**

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 proyecto de informe sobre la consideración de SEIASA como sujeto pasivo del IBI con respecto a la construcción resultante de las obras de «Mejora y consolidación de Regadíos de la Comunidad de Regantes “Foia del Pou”, tt. mm. Albaida, Alfarrassi, Bélgida, Montaverner, Otos y el Palomar (Valencia)», ejecutadas por la entidad y, en caso afirmativo, la posibilidad de que SEIASA pueda repercutir el importe del impuesto, como gasto de explotación, en las tarifas que le abona la Comunidad de Regantes en virtud del Convenio de fecha 28 de diciembre de 2011, emitiendo al respecto el siguiente informe:

### **ANTECEDENTES**

1. El 14 de diciembre de 2007 se celebró entre el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y la Sociedad Estatal Seiasa de la Meseta Sur, S. A. (en adelante, «SEIASA»), un convenio de colaboración para el establecimiento de los criterios generales de actuación de la sociedad en la promoción, contratación y explotación de las obras de modernización y consolidación de regadíos, contempladas en la planificación del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente y declaradas de interés general. En particular y, según la cláusula tercera del Convenio:

«La Sociedad Estatal convendrá con los usuarios interesados la percepción de unas tarifas que permitan la recuperación del importe de la inversión que hubiera sido anticipada por la Sociedad, sin perjuicio de la repercusión, por la misma vía, de los costes de operación y mantenimiento de las obras y de los de funcionamiento de la Sociedad, en la parte correspondiente. A estos efectos, se entenderá por importe de la

<sup>1</sup> Informe emitido el 21 de enero de 2020 por D.ª Mónica Moraleda Sacada, Abogada del Estado Adjunta en la Subdirección General de los Servicios Consultivos.

inversión el coste total de las obras incluyendo el de las indemnizaciones necesarias, redacción de proyectos, dirección de obras, tributos y cualesquiera otros que guarden relación con aquéllas. Las Comunidades de Regantes aportarán los terrenos necesarios para la realización de las obras. En el caso de que sea necesario realizar expropiaciones o adquisiciones de terrenos, su coste será financiado íntegramente por las Comunidades de Regantes».

En relación con el régimen de propiedad sobre las obras ejecutadas por SEIASA se dispone en esta misma cláusula que:

«Las obras realizadas serán de titularidad de la Sociedad Estatal sin perjuicio de que en los acuerdos con los usuarios se puedan establecer fórmulas de adquisición de las obras o instalaciones realizadas una vez finalizado el pago de las tarifas correspondientes, o al menos garantizada la amortización del importe de la inversión realizada por la Sociedad».

Por lo que se refiere a las condiciones de explotación de la obra, la cláusula quinta del Convenio establece que:

«La Sociedad explotará las obras construidas de acuerdo con lo establecido en el Convenio con los usuarios, con derecho a percibir las tarifas que se establezcan en el citado Convenio.

La Sociedad podrá realizar la explotación, bien directamente, bien contratando con terceros la explotación 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».

2. El 10 de diciembre de 2008 y 18 de diciembre de 2009 se aprobaron sendas adendas al Convenio mencionado en el expositivo anterior al efecto de determinar las obras a ejecutar por SEIASA, entre las que se encuentra la «mejora del regadío de la C. R. Foia del Pou (Valencia) (RDL 9/2006)», a que este informe se refiere.

3. El 28 de diciembre de 2011 se suscribió entre SEIASA, la Consejería de Agricultura, Pesca, Alimentación y Agua de la Comunidad Valenciana y la Comunidad de Regantes de Foia del Pou el Convenio Regulador para la financiación, construcción y explotación de las obras de modernización y consolidación de regadíos referidas en el antecedente de hecho anterior.

En virtud del esquema financiero de las obras establecido en la cláusula segunda del Convenio, hasta el presupuesto del coste total de aquéllas, la Comunidad de Regantes financiará el 15 % de cada una de las certificaciones y facturas emitidas durante su ejecución; la Consejería de Agricultura, Pesca, Alimentación, Agua, Urbanismo y Vivienda de la Comunidad Valenciana el 40 %, como subvención a la Comunidad de Regantes y SEIASA el 40 % restante. Las cantidades que excedieran del presupuesto del coste total de las obras serían financiadas en un 55% por la Comunidad de Regantes y en el 45 % restante por SEIASA. Se disponía, además, que «en ningún caso la Sociedad Estatal de Infraestructuras Agrarias SEIASA, adelantará más del 45 % de todos los costes inherentes al presente Convenio».

En cuanto a qué conceptos se incluyen en el coste total de las obras, especifica esta misma cláusula segunda que se integra por los siguientes conceptos:

← El coste de ejecución final de las obras según contrata;

– Los costes internos y externos relacionados con las obras y activados por SEIASA, de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados. Entre ellos se considerarán, en su caso, los de asistencia técnica, redacción de proyecto, (siempre que haya sido contratado por SEIASA), dirección de obra y cualesquiera otros que guarden relación con aquéllos.

– Los gastos financieros.

– Las tasas e impuestos directamente relacionados con la obra y asumidos por SEIASA.

– Los gastos generales en que incurra la Sociedad durante la ejecución de la obra, fijados en el 4 % del coste de ejecución de las obras según contrata.

– El impuesto sobre el Valor Añadido que resulte no deducible de acuerdo con las normas que regulan dicho tributo».

Se añade que:

«Se entiende expresamente excluido del coste total de las obras, el coste correspondiente a las expropiaciones y ocupaciones necesarias incluyendo la indemnización, publicidad de actuaciones y expedientes, confección y liquidación de los expedientes, así como los impuestos indirectos y tasas, que serán financiados íntegramente por la Comunidad de Regantes».

El Convenio Regulador también dispone en su cláusula tercera el régimen tarifario, incorporando dos tipos de tarifas distintas, a saber: por un lado, la tarifa de amortización, destinada a la recuperación por parte de SEIASA del importe de la inversión efectuada en la ejecución de la obra y comprensiva del coste total de las obras más el gasto financiero soportado por SEIASA durante su ejecución; por otro lado, la tarifa de explotación, que «se confeccionará en términos que cubran los gastos de funcionamiento, explotación y mantenimiento de la obra, y será fijada anualmente con objeto de que incluya, por su coste real, los elementos que la componen. A estos conceptos se añadirá un 3 % del importe de dichos gastos en concepto de costes de planificación, seguimiento y control».

El Convenio Regulador especifica en su cláusula quinta que «en todo caso la Comunidad de Regantes no podrá adquirir la propiedad de la obra hasta que conste acreditado el completo pago de las tarifas establecidas, así como los costes financieros derivados del retraso o impago de las mismas, garantizando la recuperación de la inversión realizada por SEIASA».

Hasta que la Comunidad de Regantes adquiera la titularidad de las obras, SEIASA estará obligada a realizar los trabajos necesarios para su mantenimiento y explotación, bien directamente, bien contratando con terceros la prestación de tales servicios, o bien conviniéndolos con la Comunidad de Regantes.

Por su parte, en virtud del Convenio Regulador, la Comunidad de Regantes se obliga a aportar los terrenos, así como las autorizaciones de terceros necesarias para la ejecución de las obras, abonar las tarifas de amortización y explotación hasta la adquisición de las obras y cumplir las demás obligaciones pactadas.

4. El 15 de septiembre de 2015 se firmó el Acta de recepción de las obras correspondientes al «proyecto modificado para la mejora del regadío de la C. R. de Foia del Pou, TT. MM. Montaverner, Alfarrasí, Albaida, Bufalí, Bélgida, Otos y el Palomar (Valencia)».

5. El 14 de marzo de 2019, a petición de la Comunidad de Regantes de Foia del Pou, se acordó por la Gerencia Regional del Catastro en Valencia la alteración de

la descripción catastral de las parcelas 44, 45 y 46 del polígono 3 del municipio de Montaverner a fin de atribuir la propiedad de las construcciones sobre ellas realizadas a SEIASA, manteniendo como titular del suelo ocupado por las construcciones a la Comunidad de Regantes Foia del Pou. El cambio en la descripción catastral de los inmuebles ha tenido como consecuencia que SEIASA sea considerada sujeto pasivo del Impuesto sobre Bienes Inmuebles Rústicos (IBIR) que grava las parcelas.

6. El 1 de agosto de 2019, se notificó a SEIASA la liquidación del IBIR correspondiente a las parcelas 44, 45 y 46 del polígono 3 del municipio de Montaverner. El 20 de septiembre de 2019 SEIASA remitió a la Comunidad de Regantes de Foia del Pou el recibo correspondiente al IBIR de las parcelas antes mencionadas ofreciendo a la Comunidad de Regantes la alternativa de abonar ella directamente su importe o hacerlo SEIASA pero repercutiendo posteriormente dicho importe, incrementado en un 3 %, dentro de la tarifa de explotación a abonar por la Comunidad de Regantes, en concepto de costes de planificación, seguimiento y control.

Mediante escrito registrado en SEIASA el 26 de septiembre de 2019, la Comunidad de Regantes de Foia del Pou rechazó el pago del IBIR comunicado por SEIASA al entender que no forma parte de los gastos de explotación de las obras susceptibles de ser tarifados por SEIASA en virtud del Convenio Regulador de 28 de diciembre de 2011.

7. Ante la discrepancia surgida entre SEIASA y la Comunidad de Regantes de Foia del Pou sobre quién debe abonar el importe del IBIR correspondiente a las construcciones asentadas sobre las parcelas de referencia, el 15 de octubre de 2019 SEIASA dirigió consulta a la Abogacía del Estado en la que, tras exponer los hechos que tuvo por conveniente, planteó las siguientes cuestiones:

«1. Si procede, teniendo en cuenta la legislación aplicable, así como los argumentos esgrimidos por la Comunidad de Regantes en su escrito de fecha 3 de septiembre de 2018, la alteración de la titularidad catastral promovida por la Comunidad de Regantes de Foia del Pou con el fin de excluir de la titularidad catastral de determinadas parcelas las infraestructuras acometidas por SEIASA en virtud del Convenio suscrito con fecha 28 de diciembre de 2011, acordada por la gerencia regional del catastro de Valencia.

2. Si, en virtud del Convenio suscrito con fecha de 28 de diciembre de 2011, procede repercutir a la Comunidad de Regantes de Foia del Pou, como se ha venido practicando hasta la fecha en todos los casos análogos, las cuotas del IBI Rústico que gravan las parcelas donde se ubican las infraestructuras de regadío propiedad de la Sociedad y utilizadas por las Comunidades de Regantes, en concepto de explotación».

8. En respuesta a las preguntas formuladas, el Abogado del Estado coordinador del convenio de asistencia jurídica entre la Abogacía del Estado y SEIASA emitió, el 16 de diciembre de 2019, proyecto de informe en el que, tras exponer los antecedentes y fundamentos jurídicos que estimó convenientes, formuló las siguientes conclusiones:

«Primera. SEIASA ostenta la titularidad catastral de un derecho de superficie como consecuencia de su titularidad de la obra ejecutada en la Comunidad de Regantes de Foia del Pou, pero no ostenta la titularidad catastral del suelo sobre el que se asienta la obra ejecutada, por lo que deberá promover la correspondiente rectificación parcial de la titularidad catastral.

Segunda. SEIASA no puede repercutir a la Comunidad de Regantes el importe del Impuesto sobre Bienes Inmuebles abonado como consecuencia de su titularidad catastral de un derecho de superficie».

9. Dada la complejidad y trascendencia de la cuestión suscitada, el Abogado del Estado coordinador del convenio de asistencia jurídica entre la Abogacía del Estado y SEIASA elevó consulta a la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado al amparo del artículo 27.1 del Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### I

Se plantea, en primer término, por la entidad consultante (SEIASA) si resulta conforme a derecho la alteración de la descripción catastral de las parcelas 44, 45 y 46 del polígono 3 del municipio de Montaverner, acordada por la Gerencia Regional del Catastro en Valencia el 14 de marzo de 2019, a fin de atribuir la propiedad de las construcciones realizadas sobre ellas a SEIASA en virtud del Convenio Regulador suscrito con fecha 28 de diciembre de 2011, manteniendo como titular del suelo ocupado por aquéllas a la Comunidad de Regantes Foia del Pou.

Una adecuada respuesta a la cuestión suscitada exige partir del contenido del acuerdo de alteración de descripción catastral de las parcelas a que la consulta se refiere y que fundamenta la alteración acordada escuetamente de la siguiente manera:

«Alegado que las construcciones existentes en las parcelas 44, 45 y 46 del polígono 3 del municipio de Montaverner son propiedad de la entidad SEIASA de acuerdo con el correspondiente convenio, no así el suelo que ocupan, se procede, a la vista de la documentación aportada al efecto, a efectuar las siguientes correcciones:

Se constituye un cargo, número 1, en cada una de las parcelas citadas, a nombre de la citada entidad.

Dichas alteraciones tendrán efectos en el Catastro Inmobiliario desde el 4 de enero de 2015».

Como puede observarse, el acuerdo accede a la alteración catastral propuesta por la Comunidad de Regantes atribuyendo la propiedad de las construcciones existentes en las parcelas a SEIASA con efectos desde enero de 2015, no así la del suelo, que se mantiene a nombre de la Comunidad de Regantes. No obstante, no se especifica en el acuerdo en virtud de qué figura jurídica se admite la disociación entre la propiedad del suelo y la propiedad de las construcciones en él levantadas.

En sus alegaciones, la Comunidad de Regantes promotora de la alteración catastral invocó como causa de esta disociación de propiedades la existencia de un derecho de superficie que, a pesar de no denominarse exactamente como tal en el Convenio Regulador de 28 de diciembre de 2011, derivaría claramente de sus estipulaciones, dado que en ellas se atribuye a SEIASA la propiedad de la obra hasta el total reintegro por la Comunidad de Regantes de la cantidad aportada por SEIASA, lo que deberá efectuarse en el plazo de 50 años contado a partir de la finalización de las obras. Alegaba la Comunidad de Regantes que «ni siquiera es obstáculo que el derecho de superficie no

se encuentre formalizado en escritura pública, ya que la jurisprudencia establece, que entre particulares, el derecho de superficie puede ser constituido sin requisito de forma alguna (Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 11 de abril de 2014)».

El proyecto de informe sostiene con acierto, al amparo del artículo 9.1 del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, la posibilidad de que sobre un mismo bien inmueble coexistan titularidades catastrales distintas. Por ello, tras analizar, por un lado, las notas simples informativas emitidas por el Registro de la Propiedad correspondientes a las tres parcelas de referencia (según las cuales la propiedad de los inmuebles pertenece en exclusiva a la Comunidad de Regantes de Foia del Pou), y por otro lado, el contenido tanto del Convenio Regulador de 2011 como del Convenio de Colaboración entre SEIASA y el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación de 14 de diciembre de 2007 (que atribuyen a SEIASA la titularidad de la obra ejecutada), procede a examinar si es posible que SEIASA sea titular de un derecho de superficie sobre las parcelas de continua referencia, lo que exige determinar cuáles son los requisitos para la válida constitución de este derecho.

A tal fin, el proyecto de informe pone de relieve la discusión existente en la doctrina sobre los requisitos exigidos en Derecho para la válida constitución del derecho de superficie y afirma que «el estado actual de la cuestión queda resumido en la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2013», afirmación con la que este Centro Directivo no puede, sin embargo, estar de acuerdo, porque la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2013, invocada por el proyecto de informe, no resume «el estado actual de la cuestión» —esto es, el que deriva del vigente Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana—, sino el que existía durante la vigencia del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley Sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (que refunde la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956 con sus posteriores modificaciones), y que la propia sentencia de 10 de diciembre de 2013 dice ser «aplicable por razones temporales» al supuesto por ella examinado.

El problema que resuelve la sentencia de 10 de diciembre de 2013 no es, pues, el actual, sino el que existía con la legislación de 1956-1976, aplicable al caso analizado en la sentencia por razones temporales. Este problema consistía en determinar si las exigencias de formalización en escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad, establecidas en los artículos 158 de la Ley de 1956 y 172 del Texto Refundido de 1976 para la válida constitución y eficacia del derecho de superficie, se aplicaban a todos los derechos de superficie o solamente a las denominadas «superficies urbanísticas», dejando siempre al margen el derecho de vuelo, siembras y plantaciones regulado en el artículo 30 del Reglamento Hipotecario de 1947.

Ha de tenerse en cuenta que hasta la promulgación de la Ley Sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1956, el derecho de superficie no estaba regulado de manera expresa en el ordenamiento español, si bien la doctrina admitía su existencia al amparo de la posibilidad de crear derechos reales en la legislación. Además, el Código Civil aludía al derecho de superficie en su artículo 1611, apartado tercero, y la legislación hipotecaria, desde la primitiva Ley de 1861, permitía que fuera hipotecado este derecho (vid artículo 107 del Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria).

La primera regulación del derecho de superficie no tuvo lugar hasta que la necesidad de promover la edificación urbana aconsejó la introducción de nuevas disposiciones reguladoras de este derecho en las Leyes del Suelo de 1956 y 1976, que disciplinaban preferentemente el derecho de edificar en suelo ajeno concedido por el Estado y demás entes públicos para el cumplimiento de las determinaciones contenidas en los planes de ordenación urbana. Los artículos 171 a 173 de la Ley de 1976, dentro de la sección rubricada «cesión de derechos de superficie», establecieron la siguiente regulación:

«Artículo ciento setenta y uno.

Uno. El Estado, las Entidades Locales y Urbanísticas especiales y las demás personas públicas, dentro del ámbito de su competencia, así como los particulares, podrán constituir el derecho de superficie en terrenos de su propiedad con destino a la construcción de viviendas, servicios complementarios, instalaciones industriales y comerciales u otras edificaciones determinadas en los Planes de ordenación, cuyo derecho corresponderá al superficiario.

Dos. El derecho de superficie será transmisible y susceptible de gravamen, con las limitaciones que se hubieren fijado al constituirlo y se registrará por las disposiciones contenidas en esta sección, por el título constitutivo del derecho y, subsidiariamente, por las normas del Derecho privado.

Artículo ciento setenta y dos.

Uno. La concesión del derecho de superficie por el Estado y demás personas públicas se efectuará por subasta o por adjudicación directa o como consecuencia de haberse procedido a una expropiación parcial del dominio del suelo, por así permitirlo la ejecución del Plan. La adjudicación directa podrá hacerse gratuitamente o por precio inferior al coste, siempre que los terrenos sean destinados a los fines previstos en los artículos ciento sesenta y seis y ciento sesenta y nueve. Requerirá además autorización del Ministro de la Vivienda o del de la Gobernación, según que dicha adjudicación se verifique por órganos urbanísticos de la Administración del Estado o por las Entidades Locales.

Dos. La constitución del derecho de superficie deberá ser en todo caso formalizada en escritura pública y, como requisito constitutivo de su eficacia, inscribirse en el Registro de la Propiedad.

Tres. Cuando se constituyere a título oneroso, la contraprestación del superficiario podrá consistir en el pago de una suma alzada por la concesión o de un canon periódico, o la adjudicación en viviendas o en locales o en derechos de arrendamiento de unas u otros o en varias de estas modalidades a la vez, sin perjuicio de la reversión total de lo edificado al finalizar el plazo que se hubiera pactado al constituir el derecho de superficie.

Artículo ciento setenta y tres.

Uno. El derecho de superficie se extinguirá si no se edifica en el plazo previsto en el Plan o en el convenido, si fuera menor, o por el transcurso del plazo que se hubiera pactado al constituirlo, que no podrá exceder de setenta y cinco años en el concedido por el Estado y demás personas públicas, ni de noventa y nueve en el convenido entre los particulares,

Dos. Cuando se extinga el derecho de superficie por haber transcurrido el plazo, el dueño del suelo hará suya la propiedad de lo edificado, sin que deba satisfacer



indemnización alguna cualquiera que sea el título en virtud del cual se hubiese constituido aquel derecho.

Tres. La extinción del derecho de superficie por decurso del término provocará la de toda clase de derechos reales o personales impuestos por el superficiario.

Cuatro. Si por cualquier otra causa se reunieran en la misma persona los derechos de propiedad del suelo y los del superficiario, las cargas que recayeren sobre uno y otro derecho continuarán gravándolos separadamente.

Artículo ciento setenta y cuatro.

La concesión del derecho de superficie por el Estado y demás personas públicas y su constitución por los particulares gozará de las ventajas que se establezcan reglamentariamente en la concesión de calificaciones, préstamos y ayudas previstas en la legislación protectora de viviendas».

Esta nueva regulación del derecho de superficie encontró reflejo en la legislación hipotecaria, introduciéndose por Decreto de 17 de marzo de 1959 en el Reglamento Hipotecario (artículo 16.1) la siguiente regulación:

«Primero. Para su eficaz constitución deberá inscribirse a favor del superficiario el derecho de construir edificios en suelo ajeno y el de levantar nuevas construcciones sobre el suelo o efectuarlas bajo el suelo de fundos ajenos. Los títulos públicos en que se establezca dicho derecho de superficie deberán reunir, además de las circunstancias generales necesarias para la inscripción, las siguientes:

A) Plazo de duración del derecho de superficie, que no excederá de cincuenta años. Transcurrido el plazo, lo edificado pasará a ser propiedad del dueño del suelo, salvo pacto en contrario.

B) Determinación del canon o precio que haya de satisfacer el superficiario, si el derecho se constituyere a título oneroso, pudiéndose estipular la reversión del todo parte de lo edificado a favor del dueño del suelo al expirar el plazo convenido.

C) Plazo señalado para realizar la edificación, que no podrá exceder de cinco años; sus características generales, destino y costo del presupuesto.

D) Pactos relativos a la realización de actos de disposición por el superficiario.

E) Garantías de trascendencia real con que se asegure el cumplimiento de los pactos del contrato.

No serán inscribibles las estipulaciones que sujeten el derecho de superficie a comiso».

La dispersión existente en la regulación del derecho de superficie suscitó un debate en torno a dos importantes cuestiones:

1.º) La primera cuestión derivaba del contraste entre la regulación legal y reglamentaria del derecho y consistía fundamentalmente en la posibilidad de que el Reglamento Hipotecario, al introducir como requisito necesario para la válida constitución del derecho de superficie la inscripción en el Registro de la Propiedad, se hubiera extralimitado de la regulación del derecho de superficie establecida por ley, que imponía la inscripción registral «como requisito constitutivo de su eficacia», pero no de su validez.

La sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001, dictada en recurso contencioso-administrativo núm. 507/2001, vino a dar razón a la doctrina mayoritaria y anuló el apartado 16.1 del Reglamento Hipotecario (en la redacción dada por el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre para ajustarlo a las previsiones del texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio —que refundió la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo con sus ulteriores modificaciones—) con base en las siguientes consideraciones:

«Postulan también los demandantes la declaración de ilegalidad de los apartados primero y segundo del artículo 16 del Reglamento Hipotecario porque el primero establece, en contra del principio de libertad contractual, el carácter constitutivo de la inscripción del derecho de superficie al mismo tiempo que invade su regulación sustantiva reservada a la ley, mientras que el segundo opera en esta misma forma respecto del contenido del derecho de vuelo con manifiesto exceso de la potestad reglamentaria, a lo que los demandados contestan que en el ordenamiento urbanístico vigente la inscripción del derecho de superficie es constitutiva y que el precepto reglamentario combatido se refiere a la eficacia de la inscripción frente a terceros pero no exige la inscripción como requisito de validez del derecho de superficie ni impone condiciones al nacimiento de tal derecho sino que establece las circunstancias para el acceso de ese derecho al Registro de la Propiedad.

Efectivamente, el artículo 288.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, vigente según Ley 6/1998, de 13 de abril, requiere para la constitución del derecho de superficie su formalización en escritura pública y, como requisito constitutivo de eficacia, su inscripción en el Registro de la Propiedad, pero de este precepto no se deriva que para la válida constitución de dicho derecho sea preceptiva su inscripción sino que para que tenga eficacia frente a terceros debe inscribirse en el Registro de la Propiedad, a pesar de lo cual el precepto del Reglamento Hipotecario, que examinamos, va más lejos, incluso con la interpretación que para preservar su legalidad hacen los demandados, pues requiere la inscripción para la eficaz constitución del derecho de superficie, sin que, en contra del parecer de éstos, tengan idéntico significado el citado precepto legal y el apartado 1 del artículo 16 del Reglamento Hipotecario, ya que, mientras el citado artículo de la Ley del Suelo requiere, como requisito constitutivo de su eficacia frente a terceros, su inscripción, el artículo 16.1 del Reglamento recurrido impone la inscripción como requisito de su eficaz constitución, de modo que el cambio del adjetivo válida por el de eficaz, propuesto por el Consejo de Estado en su dictamen, realmente no ha corregido el exceso reglamentario.

El desbordamiento de los límites del Reglamento se aprecia también al establecer en sus apartados a), b), c), d) y e) las circunstancias que deben reunir los títulos públicos en que se establezca el derecho de superficie además de las necesarias para la inscripción, declarando, finalmente, que no serán inscribibles las estipulaciones que sujeten el derecho de superficie a comiso.

Con la exigencia de que en el título concurren tales circunstancias el Reglamento fija condiciones no exigibles para la inscripción, al establecer que, además de las circunstancias necesarias para la inscripción, deberá aquél contener el plazo de duración, que no excederá de setenta y cinco o noventa y nueve años según los sujetos, la determinación del canon o precio si fuese a título oneroso, el plazo para realizar la edificación, que no podrá exceder de cinco años, los pactos relativos a la realización de actos de disposición por el superficiario y la garantía de trascendencia real con la que se

asegure el cumplimiento de los pactos del contrato, cuestiones todas que afectan a la definición del derecho de propiedad, que al Reglamento no le es dado regular debido a la tradicional reserva de Ley en materia de propiedad y otros derechos civiles, mantenida en la vigente Constitución al exigir que su contenido se delimite de acuerdo con las Leyes (artículo 33) e incluir entre las competencias del Estado la legislación civil (con las salvedades forales) al igual que la mercantil o la procesal (artículo 149.6.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup>).

Otro tanto cabe decir sobre la prohibición de inscribir las estipulaciones que sujeten el derecho de superficie a comiso, pues no corresponde al Reglamento pronunciarse sobre tal cuestión, aunque sólo sea para imposibilitar su inscripción en el Registro de la Propiedad, ya que los pactos y contratos inscribibles los determina la Ley Hipotecaria y al Reglamento corresponde sólo su desarrollo».

2.º) La segunda cuestión que se suscitó consistía en determinar si los requisitos establecidos en la legislación del Suelo de 1956-1976 para la constitución del derecho de superficie (mantenidos en la legislación 1990-1992), debían aplicarse no sólo al derecho de superficie urbanístico, sino también a los derechos de superficie de Derecho común.

Este es precisamente el problema que resuelve la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2013, invocada en el proyecto de informe y que, con cita de otras anteriores de 1 de febrero de 1979 y 15 de junio de 1984 y de acuerdo con la doctrina mayoritaria, decidió la cuestión considerando que las exigencias de constitución del derecho de superficie impuestas en las Leyes del Suelo de 1956-1976 habían de limitarse a los derechos de superficie estrictamente urbanísticos, sin que fueran exigibles a las demás superficies de Derecho común, razonando lo siguiente:

«La sentencia de esta Sala núm. 1110/2002, de 26 de noviembre, profundizando en la línea antiformalista marcada por las sentencias de 1 de febrero de 1979 y 15 de junio de 1984 para la constitución del derecho de superficie entre particulares, destacó que la Ley del Suelo previera la posibilidad de que los particulares constituyan derechos de superficie, y consideró que debía concederse especial relevancia a la diversa naturaleza de los sujetos que en cada caso intervienen, a la actuación que los mismos desarrollan y a las finalidades que por ellos se persiguen.

Con base en esta regulación, consideró que junto a la modalidad "urbanística" del derecho de superficie, que constituía uno de los instrumentos de que la Administración desea valerse para intervenir en el mercado del suelo y promover la construcción de viviendas o de otras edificaciones determinadas en los Planes de Ordenación, y que debía someterse a los preceptos imperativos de la Ley del Suelo, podía distinguirse otra modalidad, la "urbana común o clásica", que por dar satisfacción a intereses puramente particulares y recaer sobre suelos de esta naturaleza, no tenía por qué verse afectada por una regulación distinta de la que establece el Derecho Civil. Por ello, consideraba la Sala en esa sentencia que los preceptos imperativos de la Ley del Suelo, al constituir una importante excepción de principio espiritualista de libertad de contratación y de autonomía de la voluntad privada, solamente podían encontrar justificación en aquellas ocasiones o para aquellos supuestos en que se hallaran en juego finalidades de interés público, como sucede cuando la Administración decide utilizar el derecho de superficie como instrumento de intervención en el mercado del suelo, pero que carecían del menor fundamento para ser impuestos en las relaciones contractuales de particulares que no tienden a conseguir finalidades sociales, sino auténticamente privadas. De ahí que se afirmara que el Tribunal Supremo no había exigido, para la creación entre particulares

de un derecho de superficie, la inscripción registral del mismo con carácter constitutivo, precisamente en atención al principio espiritualista de libertad de contratación que proclama el artículo 1278 del Código Civil».

La situación resuelta por la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2013 que se acaba de transcribir no es, sin embargo, la situación de la regulación del derecho de superficie vigente tanto al tiempo de firmarse el Convenio Regulador de 28 de diciembre de 2011 como de ejecutarse las obras a que la consulta de SEIASA se refiere. Ha de recordarse en este sentido que, la regulación introducida por las Leyes urbanísticas de 1956-1976 fue superada, tras la entrada en vigor de la Constitución, por la dispuesta en los artículos 287 a 289 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, disponiendo el artículo 288.2 que «la constitución del derecho de superficie deberá ser en todo caso formalizada en escritura pública y, como requisito constitutivo de su eficacia, inscribirse en el Registro de la Propiedad».

Como es sabido, muchos de los preceptos del Texto Refundido de 1992 fueron declarados nulos por la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, al considerar que invadían las competencias que la Constitución atribuía a las Comunidades Autónomas en materia urbanística. No obstante, esta sentencia mantuvo la constitucionalidad de los artículos que el Texto Refundido de 1992 dedicaba a la regulación del derecho de superficie por entender «evidente que la regulación del derecho de superficie, al margen de que, en efecto, se haya convertido en una institución típicamente urbanística, se enmarca en la legislación civil que, en virtud del art. 149.1.8.º C. E., corresponde al Estado establecer. Por ello, los arts. 287.2 y 3, 288.3, y 289 T. R. L. S. (reconocimiento del derecho de superficie; su tráfico jurídico-privado, y su extinción) son conformes al orden constitucional de competencias, sin que quepa apreciar en su regulación extralimitación alguna».

Posteriormente, y con la finalidad de introducir una regulación del suelo que respetase la delimitación de competencias que, sobre la materia, resultaba de la doctrina del Tribunal Constitucional y que garantizase la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales relacionados con el suelo, se promulgó a nivel estatal la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo cuya disposición final segunda delegó en el Gobierno la potestad de dictar en el plazo de un año un Real Decreto Legislativo que refundiera el texto de ésta y los preceptos que quedaban vigentes del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. En ejecución de esta delegación normativa se aprobó por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, el Texto Refundido de la Ley de Suelo, sustituido por el actualmente vigente Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, el cual dedica sus artículos 53 y 54 a la regulación del derecho de superficie (antes artículos 40 y 41 del Texto Refundido de 2008 y artículos 35 y 36 de la Ley 8/2007) en los siguientes términos:

«Artículo 53. Contenido, constitución y régimen.

1. El derecho real de superficie atribuye al superficiario la facultad de realizar construcciones o edificaciones en la rasante y en el suelo y el subsuelo de una finca ajena, manteniendo la propiedad temporal de las construcciones o edificaciones realizadas.

También puede constituirse dicho derecho sobre construcciones o edificaciones ya realizadas o sobre viviendas, locales o elementos privativos de construcciones o edificaciones, atribuyendo al superficiario la propiedad temporal de las mismas, sin perjuicio de la propiedad separada del titular del suelo.

2. Para que el derecho de superficie quede válidamente constituido se requiere su formalización en escritura pública y la inscripción de ésta en el Registro de la Propiedad. En la escritura deberá fijarse necesariamente el plazo de duración del derecho de superficie, que no podrá exceder de noventa y nueve años.

El derecho de superficie sólo puede ser constituido por el propietario del suelo, sea público o privado.

3. El derecho de superficie puede constituirse a título oneroso o gratuito. En el primer caso, la contraprestación del superficiario podrá consistir en el pago de una suma alzada o de un canon periódico, o en la adjudicación de viviendas o locales o derechos de arrendamiento de unos u otros a favor del propietario del suelo, o en varias de estas modalidades a la vez, sin perjuicio de la reversión total de lo edificado al finalizar el plazo pactado al constituir el derecho de superficie.

4. El derecho de superficie se rige por las disposiciones de este capítulo, por la legislación civil en lo no previsto por él y por el título constitutivo del derecho.

#### Artículo 54. Transmisión, gravamen y extinción.

1. El derecho de superficie es susceptible de transmisión y gravamen con las limitaciones fijadas al constituirlo.

2. Cuando las características de la construcción o edificación lo permitan, el superficiario podrá constituir la propiedad superficiaria en régimen de propiedad horizontal con separación del terreno correspondiente al propietario, y podrá transmitir y gravar como fincas independientes las viviendas, los locales y los elementos privativos de la propiedad horizontal, durante el plazo del derecho de superficie, sin necesidad del consentimiento del propietario del suelo.

3. En la constitución del derecho de superficie se podrán incluir cláusulas y pactos relativos a derechos de tanteo, retracto y retroventa a favor del propietario del suelo, para los casos de las transmisiones del derecho o de los elementos a que se refieren, respectivamente, los dos apartados anteriores.

4. El propietario del suelo podrá transmitir y gravar su derecho con separación del derecho del superficiario y sin necesidad de consentimiento de éste. El subsuelo corresponderá al propietario del suelo y será objeto de transmisión y gravamen juntamente con éste, salvo que haya sido incluido en el derecho de superficie.

5. El derecho de superficie se extingue si no se edifica de conformidad con la ordenación territorial y urbanística en el plazo previsto en el título de constitución y, en todo caso, por el transcurso del plazo de duración del derecho.

A la extinción del derecho de superficie por el transcurso de su plazo de duración, el propietario del suelo hace suya la propiedad de lo edificado, sin que deba satisfacer indemnización alguna cualquiera que sea el título en virtud del cual se hubiera constituido el derecho. No obstante, podrán pactarse normas sobre la liquidación del régimen del derecho de superficie.

La extinción del derecho de superficie por el transcurso de su plazo de duración determina la de toda clase de derechos reales o personales impuestos por el superficiario.

Si por cualquier otra causa se reunieran los derechos de propiedad del suelo y los del superficiario, las cargas que recayeren sobre uno y otro derecho continuarán gravándolos separadamente hasta el transcurso del plazo del derecho de superficie».

A la vista de la evolución de la legislación del derecho de superficie que se acaba de relatar y de la normativa vigente al tiempo de suscribirse el Convenio Regulator del año 2011 y de ejecutarse las obras, la cuestión que se suscita es la de si las exigencias establecidas en la vigente legislación estatal de suelo 2007-2015 para la válida constitución del derecho se extienden a todo tipo de derecho de superficie o se limitan estrictamente al derecho de superficie urbanístico.

Entiende este Centro Directivo que esta cuestión, no decidida por la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2013 según antes se explicó, ha de resolverse en favor de la aplicación de las exigencias de constitución del derecho de superficie establecidas por la Ley a todo derecho de superficie, en virtud de los argumentos que a continuación se exponen ponderados en su conjunto:

— En primer lugar, a diferencia de la legislación de 1956-1976, la legislación estatal de suelo actualmente vigente no es urbanística. La exposición de motivos de la Ley 8/2007 clarifica al respecto que:

«No es ésta una Ley urbanística, sino una Ley referida al régimen del suelo y la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales a él asociados en lo que atañe a los intereses cuya gestión está constitucionalmente encomendada al Estado. Una Ley, por tanto, concebida a partir del deslinde competencial establecido en estas materias por el bloque de la constitucionalidad y que podrá y deberá aplicarse respetando las competencias exclusivas atribuidas a las Comunidades Autónomas en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda y, en particular, sobre patrimonios públicos de suelo».

El carácter no urbanístico de la legislación del suelo vigente se desprende tanto de su objeto como del título competencial con base en el cual se dicta. Por lo que se refiere a su objeto, el artículo 1 del Texto Refundido de 2015 deja claro que aquél consiste fundamentalmente en regular las condiciones básicas en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes relacionados con el suelo, sin establecimiento de criterios diferenciadores entre tipos de suelo, lo cual se deja a la regulación en materia de urbanismo y ordenación territorial de competencia de las Comunidades Autónomas. Así, dispone:

«Esta ley regula, para todo el territorio estatal, las condiciones básicas que garantizan:

a) La igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, relacionados con el suelo.

b) Un desarrollo sostenible, competitivo y eficiente del medio urbano, mediante el impulso y el fomento de las actuaciones que conducen a la rehabilitación de los edificios y a la regeneración y renovación de los tejidos urbanos existentes, cuando sean necesarias para asegurar a los ciudadanos una adecuada calidad de vida y la efectividad de su derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada.

Asimismo, establece esta ley las bases económicas y medioambientales del régimen jurídico del suelo, su valoración y la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en la materia».

En cuanto al título competencial, de acuerdo con la disposición final segunda del Texto Refundido de 2015 (disposición final primera, apartado segundo de la Ley 8/2007), los artículos relativos al derecho de superficie (artículos 53 y 54 del Texto Refundido de 2015 y artículos 35 y 36 de la Ley 8/2007) tienen el carácter de disposiciones establecidas en ejercicio de la competencia reservada al legislador estatal por el artículo 149.1.8.ª de la Constitución sobre legislación civil.

— En segundo lugar, el carácter unitario, de Derecho común, y no urbanístico de la regulación del derecho de superficie contenida en la legislación 2007-2015 se evidencia en su contenido, que presenta con respecto a la legislación 1956-1976 las siguientes diferencias:

- La legislación 1956-1976 no establecía una definición del derecho de superficie, sino que partía de la preexistencia de una definición (doctrinal y no positiva) ya dada, lo que evidencia la falta de vocación de generalidad de las disposiciones referentes al derecho de superficie más allá de los derechos de superficie específicamente en ella contemplados. Por el contrario, la legislación 2007-2015 introduce la definición del derecho de superficie, pues comienza afirmando que «el derecho real de superficie atribuye al superficiario la facultad de realizar construcciones o edificaciones en la rasante y en el vuelo y el subsuelo de una finca ajena, manteniendo la propiedad temporal de las construcciones o edificaciones realizadas», abordando seguidamente una completa regulación de su régimen (objeto o alcance, personas que pueden constituir el derecho, constitución, carácter gratuito u oneroso, transmisión, gravamen y extinción), lo que evidencia su voluntad de aplicación general a todo derecho de superficie.

- La legislación 1956-1976 distinguía entre el derecho de superficie constituido por el Estado, las Entidades Locales y Urbanísticas especiales y demás personas públicas en terrenos de su propiedad con destino a la construcción de viviendas, servicios complementarios, instalaciones industriales y comerciales u otras edificaciones determinadas en los Planes de ordenación, del derecho de superficie constituido por particulares, cuyos fines no estaban legalmente determinados. La legislación 2007-2015 no distingue entre distintos derechos de superficie ni en función de la naturaleza pública o privada del titular del suelo concedente del derecho ni en función de los fines a que dicho derecho ha de destinarse.

- En íntima conexión con lo anterior, la legislación 1956-1976 dispuso una regulación diferente y más intensa para el derecho de superficie urbanístico (constituido por entidades públicas), que para el derecho de superficie constituido por particulares. Esta distinta regulación de 1956-1976 afectaba a los fines a que podía destinarse el derecho (construcción de viviendas, servicios complementarios, instalaciones industriales y comerciales u otras edificaciones determinadas en los Planes de ordenación en el caso del derecho de superficie constituido por entes públicos, sin disponer fines para el constituido entre particulares); al procedimiento fijado para su concesión (por subasta o por adjudicación directa o como consecuencia de haberse procedido a una expropiación parcial del dominio del suelo, por así permitirlo la ejecución del Plan, en el constituido por entidades públicas y sin procedimiento en el constituido entre particulares); a su duración (que no podía exceder de setenta y cinco años en el derecho de superficie concedido por el Estado y demás personas públicas, ni de noventa y nueve en el convenido entre los particulares), y, finalmente, a los requisitos exigidos para su válida constitución y eficacia, pues las exigencias de escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad se contenían en el artículo 172 del Texto Refundido de 1976 (artículo 156

de la Ley de 1956), que regulaba la concesión del derecho de superficie por el Estado y demás personas públicas, sin hacerse referencia alguna en todo el precepto al derecho de superficie constituido por particulares. En la legislación vigente de 2007-2015, al no distinguirse entre el derecho de superficie constituido por entidades públicas y el otorgado por particulares, la regulación que se dispone es unitaria y se extiende a todos los derechos de superficie con independencia del carácter público o privado del propietario del suelo.

— En tercer lugar, no tiene sentido que, tratándose de una regulación civil, que ha salido del ámbito propio del urbanismo, se interprete de manera diferente un elemento esencial de un mismo derecho como es su propia existencia.

En vista de cuanto antecede procede concluir que los requisitos establecidos en la legislación del suelo 2007-2015 son de aplicación general a todo derecho de superficie, con independencia de la naturaleza pública o privada del propietario del suelo y del destino que deba darse a lo construido en él. En consecuencia, los requisitos sancionados en la legislación 2007-2015 para la constitución del derecho, han de reputarse necesarios para la existencia de todo derecho de superficie.

A este respecto, el artículo 53.2 del vigente Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2015 dispone que «para que el derecho de superficie quede válidamente constituido se requiere su formalización en escritura pública y la inscripción de ésta en el Registro de la Propiedad». Una interpretación de este precepto, realizada siguiendo los criterios interpretativos sancionados en el artículo 3 del Código Civil, no deja lugar a dudas sobre los requisitos necesarios para que el derecho de superficie se constituya. El artículo dispone claramente que los requisitos en él enumerados son necesarios para que el derecho de superficie «quede válidamente constituido». Además, ambos requisitos que son, por un lado, «su formalización en escritura pública» y, por otro, «la inscripción de ésta en el Registro de la Propiedad», aparecen relacionados entre sí a través de la conjunción copulativa «y», de manera que tanto uno como otro requisito son necesarios para la válida constitución del derecho de superficie. Por tanto, a diferencia de la legislación 1956-1992, la inscripción en el Registro de la Propiedad deja de ser condicionante de su eficacia y se erige en requisito constitutivo del derecho.

Una vez razonado que los requisitos de escritura pública e inscripción de ésta en el Registro de la Propiedad son necesarios para la válida constitución del derecho de superficie, la siguiente conclusión a la que se llega es a la de que la ausencia de estos requisitos en el supuesto examinado impide considerar que se haya constituido válidamente a favor de SEIASA un derecho de superficie que le permitiera adquirir la propiedad de las instalaciones y construcciones de las obras de modernización y consolidación de los regadíos de la Comunidad de Regantes de Foia del Pou («propiedad superficiaria») como propiedad distinta y separada de la del terreno sobre el que se asientan.

Tampoco puede admitirse la existencia de ningún otro derecho real atípico creado por el Convenio Regulador de 2011 que permita atribuir a SEIASA la facultad de edificar en suelo ajeno y apropiarse de las construcciones realizadas, pues la disociación entre la propiedad del suelo y la propiedad de lo edificado es el núcleo esencial del derecho de superficie establecido por el legislador y al que se han querido anudar los requisitos formales de escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad para su válida constitución, sin que resulte admisible que, por virtud de la autonomía de la voluntad, se establezca este mismo derecho, pero eliminando sus requisitos constitutivos impuestos



por ley, al tratarse éste de un pacto contrario al ordenamiento jurídico y, por ende, prohibido por el artículo 1255 del Código Civil.

Al no ser, por lo demás, SEIASA titular de ninguno de los derechos enumerados en el artículo 19.1 del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2004 (derecho de propiedad, concesión administrativa, derecho real de superficie y derecho real de usufructo), la alteración catastral acordada por la Gerencia Regional del Catastro en Valencia el 14 de marzo de 2019, a fin de atribuir a SEIASA la propiedad de las construcciones realizadas sobre las parcelas 44, 45 y 46 del polígono 3 del municipio de Montaverner, en virtud del Convenio suscrito con fecha 28 de diciembre de 2011, manteniendo como titular del suelo ocupado por aquéllas a la Comunidad de Regantes Foia del Pou, con efectos desde el 4 de enero de 2015, no resulta conforme a Derecho.

## II

Sentado lo anterior, entiende este Centro Directivo que esta conclusión no obsta a que, siendo la voluntad inequívoca de las partes, manifestada tanto en el Convenio Regulador de 28 de diciembre de 2011 como en sus actos posteriores (véase el escrito de la Comunidad de Regantes promotora de la alteración catastral transcrito *ut supra*), la de constituir un derecho de superficie a favor de SEIASA para que esta sociedad realizara las obras de mejora y consolidación de regadíos en los terrenos de la Comunidad de Regantes de Foia del Pou y conserve la propiedad de tales obras hasta que se le abonen por la Comunidad de Regantes las tarifas establecidas en el Convenio, las partes puedan regularizar la situación procediendo a tal fin a la válida constitución del derecho de superficie mediante su formalización en escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad.

La cuestión que surge de inmediato es la de si esta regularización puede hacerse con carácter retroactivo a la firma del Convenio Regulador en 2011 y la respuesta ha de ser negativa. Precisamente el carácter constitutivo de los requisitos de formalización del derecho en escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad impiden que pueda considerarse existente el derecho de superficie hasta tanto dichos requisitos se cumplan. Por tanto, el derecho de superficie estará válidamente constituido y, en consecuencia, sólo existirá cuando se produzca la inscripción de la escritura pública de su formalización en el Registro de la Propiedad.

Además, el derecho de superficie que se constituya habrá de limitarse a la adquisición por SEIASA de la propiedad sobre las obras ya ejecutadas, pues no podrá comprender el derecho a construirlas, dado que al tiempo del otorgamiento de la escritura y de su inscripción en el Registro de la Propiedad, aquéllas ya estarán concluidas. Asimismo, el plazo de duración del derecho habrá de computarse desde la fecha de su válida constitución.

Lo anterior ha de entenderse sin perjuicio de que los efectos derivados del cumplimiento del Convenio Regulador de 2011 ya producidos se mantengan y se sigan produciendo *inter partes* hasta el momento en que se proceda a la válida constitución del derecho de superficie y ello en virtud de las siguientes razones:

— Primera, por aplicación del principio general sancionado en el artículo 1091 del Código Civil, según el cual «las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza

de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos», principio que ha de extenderse a las obligaciones surgidas tanto para SEIASA como para la Comunidad de Regantes de Foia del Pou del Convenio Regulador de 28 de diciembre de 2011.

— Segunda, porque aun cuando se aplique a la situación actual el régimen dispuesto para la adquisición de bienes inmuebles en los artículos 358 y siguientes del Código Civil, ha de asumirse que es voluntad de la Comunidad de Regantes hacer suyas las obras, pues no puede derivarse otra cosa de los términos del Convenio, en cuyo caso y hasta la constitución del derecho de superficie la Comunidad de Regantes está obligada a abonar a SEIASA las tarifas de amortización y de explotación establecidas en el Convenio Regulador en concepto de gastos necesarios y útiles para la conservación de las obras (artículo 361 del Código Civil).

— Tercera, porque, en todo caso, en una situación de buena fe, en la que SEIASA ha ejecutado las obras con el consentimiento y a la vista y paciencia de la Comunidad de Regantes, el principio general que proscribe el enriquecimiento injusto impide que la Comunidad de Regantes pueda apropiarse de las obras realizadas por SEIASA gratuitamente y sin abonar a SEIASA los gastos por ella incurridos en la ejecución y explotación de tales obras.

### III

La segunda cuestión planteada por la entidad consultante consistente en si en virtud del Convenio Regulador de 28 de diciembre de 2011 puede SEIASA repercutir a la Comunidad de Regantes las cuotas del IBI Rústico que gravan las parcelas donde se ubican las infraestructuras de regadío propiedad de la Sociedad y utilizadas por la Comunidad de Regantes, en concepto de tarifa de explotación.

Para responder a esta cuestión ha de partirse del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (en adelante, TRLRHL), que regula el Impuesto sobre Bienes Inmuebles (en adelante, IBI) en sus artículos 60 y siguientes. Su hecho imponible se describe en el artículo 61 del TRLRHL en los siguientes términos:

«1. Constituye el hecho imponible del impuesto la titularidad de los siguientes derechos sobre los bienes inmuebles rústicos y urbanos y sobre los inmuebles de características especiales:

- a) De una concesión administrativa sobre los propios inmuebles o sobre los servicios públicos a que se hallen afectos.
- b) De un derecho real de superficie.
- c) De un derecho real de usufructo.
- d) Del derecho de propiedad.

2. La realización del hecho imponible que corresponda de entre los definidos en el apartado anterior por el orden en él establecido determinará la no sujeción del inmueble urbano o rústico a las restantes modalidades en el mismo previstas. [...]».

De la lectura de este precepto se desprende que el IBI es un tributo de estructura plural, pues su hecho imponible consiste en diversos conceptos jurídicos tanto de

Derecho administrativo (concesión) como de Derecho civil (derechos reales de superficie, usufructo y propiedad) y, a su vez, compleja, dado que los distintos conceptos jurídicos en que puede consistir el hecho imponible se formulan en términos de subsidiariedad, de manera que cuando sobre un mismo inmueble concurran varios de estos derechos, sólo estará sujeto al impuesto el derecho real que antes proceda según el orden determinado en el apartado primero del artículo 61 del TRLRHL, sin que proceda la sujeción al impuesto de los demás derechos que enumera el precepto legal y que simultáneamente puedan existir sobre el bien.

Al consistir el hecho imponible del IBI en conceptos jurídicos propios del Derecho administrativo y del Derecho civil, la correcta interpretación del artículo 61 del TRLRHL, a efectos de determinar si ha tenido lugar la realización de dicho hecho imponible y con ello el nacimiento de la obligación tributaria (artículo 20 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria —en adelante LGT—), exige acudir a las normas de Derecho administrativo y civil que, respectivamente, disciplinan los derechos reales en que el hecho imponible consiste, por mor de lo dispuesto en el artículo 12 de la LGT. Este último precepto, tras establecer en su apartado primero que «las normas tributarias se interpretarán con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 3 del Código Civil», dispone en su apartado segundo que «en tanto no se definan por la normativa tributaria, los términos empleados en sus normas se entenderán conforme a su sentido jurídico, técnico o usual, según proceda». La previsión del artículo 12.1 de la LGT excluye, salvo que la norma tributaria disponga otra cosa, la interpretación que no discorra por cauces y conceptos jurídicos, como pudiera ser la basada en criterios económicos. Así lo confirma, como pone de relieve la doctrina más autorizada, la circunstancia de que no prosperase la previsión que, en relación con la interpretación de las normas tributarias, contenía el proyecto de la derogada Ley General Tributaria de 1963 que en su día fue remitido a las Cortes y que, inspirado en concepciones foráneas (artículo 4 de la Ordenanza Tributaria Alemana de 1919), disponía que «las normas tributarias se interpretarán con arreglo a criterios admitidos en Derecho y teniendo en cuenta su finalidad económica». Cabe añadir que, haciéndose eco de esta cuestión, la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1966 declaró que «en nuestro sistema tributario no se marcó nunca al intérprete éste o aquel criterio de interpretación y cuando se ha dado en el artículo 23 de la Ley General Tributaria ha sido para consagrar lo que ya los juristas venían practicando, o sea, la utilización de criterios admitidos en Derecho, y como el proyecto enunciase otros, las Cortes lo rechazaron, como sucedió con el económico...».

Hecha la anterior precisión, su aplicación al supuesto examinado requiere determinar si, de conformidad con el Derecho civil aplicable, SEIASA es titular de un derecho de superficie sobre las parcelas 44, 45 y 46 del polígono 3 del municipio de Montaverner, pues sólo en este supuesto vendría SEIASA obligada al pago del IBI en concepto de sujeto pasivo, de acuerdo con el artículo 63.1 del TRLRHL, según el cual:

«1. Son sujetos pasivos, a título de contribuyentes, las personas naturales y jurídicas y las entidades a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que ostenten la titularidad del derecho que, en cada caso, sea constitutivo del hecho imponible de este impuesto».

Teniendo en cuenta que, según lo razonado en el fundamento jurídico anterior, no existe un derecho de superficie válidamente constituido a favor de la entidad consultante sobre las parcelas 44, 45 y 46 del polígono 3 del municipio de Montaverner, procede

negar su condición de sujeto pasivo del IBI al no ostentar sobre tales parcelas ningún derecho constitutivo del hecho imponible de este tributo.

No obstante y, habida cuenta de la conveniencia de que SEIASA y la Comunidad de Regantes regularicen la situación derivada del Convenio Regulador de 2011 mediante la válida constitución del derecho de superficie a través del otorgamiento de escritura pública en la que el derecho se formalice y de su inscripción en el Registro de la Propiedad, ha de entenderse que, cuando la regularización se produzca, existirá un derecho de superficie del que SEIASA será titular y, por tanto, SEIASA devendrá sujeto pasivo del IBI.

#### IV

Finalmente, por este Centro Directivo se ha de examinar la cuestión relativa a la posibilidad de que SEIASA pueda, una vez que devenga titular del derecho de superficie y, por ende, sujeto pasivo del IBI, repercutir como parte integrante de la tarifa de explotación que ha de abonarle la Comunidad de Regantes, las cuotas que pague por ese concepto tributario hasta que por aquélla se adquiriera la propiedad de las obras ejecutadas por SEIASA.

La respuesta a esta cuestión, como con acierto se dice en el proyecto de informe, se encuentra en la interpretación del Convenio Regulador de 28 de diciembre de 2011 suscrito entre SEIASA, la Comunidad Autónoma y la Comunidad de Regantes, complementada, cuando proceda, con la interpretación que resulte del convenio de colaboración suscrito el 14 de diciembre de 2007 entre SEIASA y el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, realizadas ambas siguiendo los criterios de interpretación de los contratos, que sancionan los artículos 1281 y siguientes del Código Civil.

En la medida en que el Convenio Regulador no prevé expresamente la repercusión en la Comunidad de Regantes de las cuotas de IBI devengadas por la propiedad de las obras y existe discrepancia entre las partes firmantes sobre la procedencia de dicha repercusión, ha de acudir a una interpretación sistemática del clausulado del Convenio a fin de dar la solución más ajustada a derecho ex artículo 1284 del Código Civil. Para ello, han de tenerse en cuenta las siguientes cláusulas del Convenio Regulador de 2011:

— Cláusula primera, según la cual el Convenio tiene por objeto el establecimiento de las condiciones técnicas y financieras para que SEIASA, la Consellería de Agricultura, Pesca, Alimentación y Agua de la Generalitat Valenciana y la Comunidad de Regantes de la Foia del Pou de Montaverner, lleven a cabo la ejecución y explotación de las obras de Modernización y Consolidación de los Regadíos de la mencionada Comunidad de Regantes declaradas de interés general por Real Decreto-ley 9/2006, de 15 de septiembre.

— Cláusula tercera, que regula las tarifas de amortización y de explotación a percibir por SEIASA de la Comunidad de Regantes, disponiendo, en relación con la tarifa de amortización, que:

«SEIASA recuperará el importe de la inversión efectuada en la ejecución de la obra mediante el establecimiento de una tarifa de amortización que comprenda el coste total de las obras más el coste financiero soportado por SEIASA durante su ejecución».

Y, con respecto a la tarifa de explotación, que:

«Se confeccionará en términos que cubran los gastos de funcionamiento, explotación y mantenimiento de la obra, y será fijada anualmente con objeto de que incluya, por su coste real, los elementos que la componen. A estos conceptos se añadirá un 3% del importe de dichos gastos en concepto de costes de planificación, seguimiento y control».

— Cláusula quinta, que, bajo la rúbrica «obligación de pago y garantías», establece como garantía en favor de SEIASA la siguiente:

«En todo caso la Comunidad de Regantes no podrá adquirir la propiedad de la obra hasta que conste acreditado el completo pago de las tarifas establecidas, así como los costes financieros derivados del retraso o impago de las mismas, garantizando la recuperación de la inversión realizada por SEIASA».

— Cláusula sexta, que, dentro de las «competencias y obligaciones» de las partes, impone como obligación a cargo de SEIASA la de:

«Realizar, una vez finalizadas las obras, recibidas definitivamente y puestas en servicio satisfactoriamente, los trabajos necesarios para su mantenimiento y explotación, bien directamente, bien contratando con terceros la prestación de tales servicios, o bien conviniéndolos con la Comunidad de Regantes».

En relación con la Comunidad de Regantes, esta cláusula le impone, entre otras, la obligación de:

«Abonar las tarifas que se establezcan en concepto de amortización y explotación de las obras realizadas, hasta la adquisición, en su caso, de la propiedad de las mismas por la propia Comunidad de Regantes, en la forma y plazos establecidos en este Convenio».

— Cláusula novena que, bajo el título «explotación de la obra», clarifica que:

«Se considerarán integradas en la explotación de las obras las actividades que, con carácter meramente enunciativo, se relacionan a continuación:

- Contratación y pago de todas las labores de conservación, reparación y mantenimiento de las obras.
- Contratación dirección y pago de todo el personal afecto a la explotación de la obra.
- Contratación y pago de los suministros de energía y otros que sean precisos.
- Pago de licencias y cánones que procedan, a la Administración Pública competente.
- Contratación y pago de los correspondientes programas de Vigilancia Ambiental».

A la vista de las cláusulas que se acaban de transcribir, este Centro Directivo entiende que las cuotas de IBI soportadas por SEIASA pueden ser repercutidas convencionalmente a la Comunidad de Regantes dentro de las tarifas de explotación en virtud de las siguientes razones globalmente consideradas:

1.ª) En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que el Convenio tiene por principal objeto establecer el régimen técnico y financiero que regirá tanto la ejecución como la explotación de unas obras de las que se encargará SEIASA pero siempre en beneficio de la Comunidad de Regantes, que es, en definitiva, la principal interesada en su ejecución y explotación. Al tratarse de obras de interés general y ser SEIASA una sociedad estatal,

SEIASA las ejecutará para la Comunidad de Regantes en unas condiciones financieras que, muy previsiblemente, ésta no obtendría en el mercado.

2.<sup>a</sup>) No obstante, no puede olvidarse, en segundo lugar, que SEIASA es una sociedad anónima y, por tanto, ha de perseguir, por su propia esencia, un ánimo de lucro en su actuación, de ahí que el Convenio prevea que, aun cuando SEIASA ejecute y financie parte de la inversión y, además, asuma la explotación de las obras, ha de obtener como contraprestación, por una parte, la recuperación de la totalidad de la inversión efectuada, incluidos los gastos financieros y, por otra parte, la recuperación de todos los gastos de explotación de las obras en favor de la Comunidad de Regantes, mediante el cobro de las tarifas de amortización y explotación que, respectivamente, cubran el importe de todos los gastos y, además, el beneficio empresarial de SEIASA.

3.<sup>a</sup>) En tercer lugar y, relacionado con lo anterior, aun cuando el pago del IBI que grava las fincas y obras objeto de explotación no está expresamente contemplado en la lista contenida en la cláusula novena del Convenio reproducida *ut supra* (que enumera las actividades comprendidas en la explotación de la obra), entiende este Centro Directivo que ha de considerarse incurso en ellas, pues expresamente se dice que la lista tiene un carácter meramente enunciativo y no cabe duda de que el pago del IBI ha de considerarse un gasto de explotación, al igual que lo son todos los demás gastos enumerados en dicha cláusula, incluidos los salarios del personal, las licencias, cánones, suministros, etc. y que son imprescindibles para que las obras presten a la Comunidad de Regantes el servicio de regadío para el que han sido ejecutadas.

Desde el punto de vista contable ha de tenerse en cuenta que el IBI que grava las construcciones es para SEIASA un gasto de explotación, de acuerdo con el Plan General Contable, aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, entendiéndose por gastos de explotación aquéllos que recaen sobre actividades que no están conectadas directamente con la actividad primaria del negocio, pero que son necesarios para que éste pueda llevarse a cabo.

Confirma esta solución el hecho de que en el Convenio firmado con el Ministerio el 14 de diciembre de 2007 se disponga en la cláusula tercera que las tarifas que la Sociedad Estatal convenga con los usuarios interesados se repercutan «los costes de operación y mantenimiento de las obras y de los de funcionamiento de la Sociedad, en la parte correspondiente». Si los gastos de funcionamiento, que comprenden los derivados de la propia existencia de la sociedad (gastos estructurales) han de repercutirse a la Comunidad de Regantes, no tendría sentido que no se repercutiesen a esta unos costes o gastos que, yendo más allá del funcionamiento de la sociedad, se vinculan a las obras, como es el caso de las cuotas correspondientes al IBI de que aquí se tratan.

4.<sup>a</sup>) En cuarto y último lugar, la retención de la propiedad de las obras ejecutadas por parte de SEIASA se configura en el Convenio a modo de garantía y hasta que por parte de la Comunidad de Regantes, que es quien se beneficia de la explotación de las obras, se hayan abonado las tarifas convenientes. No sería razonable, que contemplándose en el Convenio el derecho de superficie a favor de SEIASA como garantía del cumplimiento de las obligaciones de la Comunidad de Regantes y siendo el objetivo del Convenio la recuperación por parte de SEIASA de todos los gastos incurridos tanto en la ejecución como en la explotación de las obras, no fuera posible la repercusión del IBI soportado por la propiedad de unas obras cuya efectiva usuaria y única beneficiaria es la Comunidad de Regantes.

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

## CONCLUSIONES

**Primera.** La alteración catastral acordada por la Gerencia Regional del Catastro en Valencia el 14 de marzo de 2019, a fin de atribuir a SEIASA la propiedad de las construcciones realizadas sobre las parcelas 44, 45 y 46 del polígono 3 del municipio de Montaverner, en virtud del Convenio Regulador suscrito con fecha 28 de diciembre de 2011, manteniendo como titular del suelo ocupado por aquéllas a la Comunidad de Regantes Foia del Pou, con efectos desde el 4 de enero de 2015, no resulta conforme a Derecho, al no ser SEIASA titular de ninguno de los derechos enumerados en el artículo 19.1 del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2004 (derecho de propiedad, concesión administrativa, derecho real de superficie y derecho real de usufructo) en virtud de lo razonado en el fundamento jurídico I de este informe.

**Segunda.** La anterior conclusión no obsta a que, siendo la voluntad inequívoca de las partes, manifestada tanto en el Convenio Regulador de 28 de diciembre de 2011 como en sus actos posteriores, la de constituir un derecho de superficie a favor de SEIASA para que ésta realizara las obras de mejora y consolidación de regadíos en los terrenos de la Comunidad de Regantes de Foia del Pou y conserve la propiedad de tales obras hasta que se le abonen por la Comunidad de Regantes las tarifas establecidas en el Convenio, las partes puedan regularizar la situación procediendo a tal fin a la válida constitución del derecho de superficie mediante el cumplimiento de los requisitos de formalización en escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad, sancionados en el artículo 53.2 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre. El derecho de superficie así constituido sólo podrá recaer sobre las obras ya ejecutadas por SEIASA y existirá desde el momento de su inscripción en el Registro de la Propiedad, sin perjuicio de que los efectos derivados del Convenio Regulador hasta la fecha de constitución del derecho de superficie se mantengan y se sigan produciendo *inter partes*, por las razones que se exponen en el fundamento jurídico II.

**Tercera.** Dado que no existe un derecho de superficie válidamente constituido a favor de SEIASA sobre las parcelas 44, 45 y 46 del polígono 3 del municipio de Montaverner, procede negar su condición de sujeto pasivo del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, al no ostentar SEIASA sobre tales parcelas ningún derecho constitutivo del hecho imponible de este tributo de acuerdo con el artículo 61 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, según se razona en el fundamento jurídico III.

**Cuarta.** No obstante y, habida cuenta de la conveniencia de que SEIASA y la Comunidad de Regantes regularicen la situación derivada del Convenio Regulador de 2011 mediante la válida constitución del derecho de superficie a través del otorgamiento de escritura pública en la que el derecho se formalice y de su inscripción en el Registro de la Propiedad, ha de entenderse que, cuando la regularización se produzca, existirá un derecho de superficie del que SEIASA será titular y, por tanto, SEIASA devendrá sujeto pasivo del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, pudiendo repercutir como parte integrante de la tarifa de explotación que ha de abonarle la Comunidad de Regantes, las cuotas que pague por ese concepto tributario hasta que por la Comunidad de Regantes se adquiera la propiedad de las obras ejecutadas por SEIASA, por las razones que se exponen en el fundamento jurídico IV de este dictamen.

### ***III. DERECHO CONSTITUCIONAL***



## COMPETENCIAS ESTADO-COMUNIDADES AUTÓNOMAS

### **20.20. EJECUCIÓN DE SENTENCIA EN LO QUE AFECTA A AYUDAS YA EJECUTADAS Y POR EJECUTAR EN EL BONO SOCIAL GASÍSTICO. LÍMITES A LA CENTRALIZACIÓN DE AYUDAS Y MECANISMOS DE DESCENTRALIZACIÓN**

**Ejecución de sentencia en lo que afecta a ayudas ya ejecutadas y por ejecutar en el bono social gasístico. Límites a la centralización de ayudas y mecanismos de descentralización. Ejecución de la parte pendiente conforme a LGP, así como necesidad de desarrollo reglamentario para el procedimiento en el futuro, conforme al marco competencial del Estado.<sup>1</sup>**

Se ha recibido en esta Abogacía del Estado, actuando en funciones de apoyo a la de la Secretaría de Estado de Energía por indicación de la Abogada General del Estado, solicitud de informe procedente de la Dirección General de Política Energética y Minas, en relación con determinadas cuestiones de gestión que plantea la declaración de inconstitucionalidad de algunos incisos y preceptos del Real Decreto-Ley 15/2018 acordada por la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de septiembre de 2020 (RI-4178-19).

Examinada la consulta formulada, y atendido su planteamiento, se tiene el honor de emitir el presente informe de conformidad con las siguientes

### **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

#### **I**

Según resulta del oficio de consulta que se nos remite, la sentencia indicada, no publicada a fecha de este informe en el BOE, declara inconstitucional la Disposición Adicional 9.<sup>a</sup> del Real Decreto-Ley, si bien conforme a la misma se dictaron (y, se entiende, publicaron) las resoluciones de 25 de marzo de 2019 y 13 de julio de 2020, quedando no obstante pendientes los actos administrativos de reconocimiento de la obligación y propuesta de pago (insertos —se entiende— en el procedimiento presupuestario) a favor de 71.499 beneficiarios de la primera resolución y la totalidad de los 2.896 beneficiarios de la segunda.

Por lo que afecta al sistema que el Real Decreto-Ley establece para ejercicios posteriores a 2019, en el que el Tribunal Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad de algunos de sus incisos, se plantea una problemática diferente, de cara al ejercicio 2020 y a futuros ejercicios, pues para 2020 se está pendiente de la tramitación de las transferencias a diez Comunidades y Ciudades Autónomas (a otras nueve ya se han realizado, según se nos indica), dado que la metodología del cálculo del importe de las ayudas a transferir, establecida en el Anexo I, se basa en la información suministrada por los Comercializadores de Referencia, según se recoge en el artículo 11 del Real Decreto-

<sup>1</sup> Informe emitido el 21 de octubre de 2020 por D. Óscar Sáenz de Santa María Gómez-Mampaso, Abogado del Estado-Jefe en el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, actuando en apoyo de la Abogacía del Estado en la Secretaría de Estado de Energía.

ley 15/2018 que, como refiere literalmente el oficio de consulta, *«si bien en el fallo a) de la sentencia se declara inconstitucional y nulo, el apartado 2 del artículo 10 mantiene la referencia a dicho artículo 11»*.

## II

Planteados los términos de la consulta, en la Sentencia del Tribunal Constitucional que nos ocupa resulta claro el fallo en su declaración de inconstitucionalidad de la Disposición Adicional 9.<sup>a</sup> (procedimiento para 2019) y de la Disposición Final 3.<sup>a</sup> (título competencial), según su letra b).

En cuanto a la anulación de incisos, la letra a) refiere que *«son inconstitucionales y nulos los incisos «mediante la concesión de un pago único anual» del apartado 1 del art. 9; «junto con la información de los beneficiarios y los importes que les corresponden de acuerdo con lo previsto en los apartados anteriores» y «a partir de la información a que hace referencia el artículo 11» del apartado 2 del art. 10 y «durante el primer trimestre del año» del apartado 3 del art. 10, así como el art. 11 del Real Decreto-ley 15/2018»*.

Dicho en otros términos, no se consideran adecuados los títulos competenciales que el Estado consigna en la norma, se declara inconstitucional el esquema para 2019 que en la misma se establece y, en cuanto a la organización que para ejercicios posteriores sienta el Real Decreto-Ley, se mantiene la constitucionalidad de la misma salvo en los incisos declarados inconstitucionales.

El objeto del presente informe se centra, en consecuencia, en el examen de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de la referida Disposición Adicional, por un lado; y en el de cuál es el esquema a seguir con la parte pendiente de ejecutar del ejercicio 2020 y en ejercicios posteriores, acomodándolo a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional al respecto, por otro.

## III

Aclarado lo precedente, y en lo que afecta a la Disposición Adicional 9.<sup>a</sup>, el Fundamento de Derecho 6 d) de la sentencia señala que *«Al no cumplirse el presupuesto exigido por el supuesto cuarto de la STC 13/1992, FJ 8 d) para poder justificar la gestión centralizada, el relativo a que el Estado ostente algún título competencial, genérico o específico, sobre la materia, no es procedente entrar a examinar si se dan el resto de circunstancias que exige aquel apartado para justificar la gestión de subvenciones por el Estado (STC 87/2016, de 28 de abril, FJ 6, por todas)», y se añade que «... lo que el Estado debió hacer fue instrumentar mecanismos que permitieran a las comunidades autónomas realizar la gestión de las ayudas, integrando su actividad del modo que resultase más adecuado, sin que a este Tribunal le corresponda señalar ni el alcance ni la intensidad de los mecanismos que debieron ponerse en marcha al efecto»*.

Ello no obstante, declarada la inconstitucionalidad de la Disposición Adicional, el Fundamento de Derecho 7 añade que *«...hay que tener en cuenta "la necesidad siempre presente de procurar conservar la eficacia jurídica de aquellos actos cuya anulación pudiera afectar a legítimos derechos de terceros generados en su día por la presunción de legalidad de los mismos conduce, a que la declaración de infracción competencial no implique la de aquellas resoluciones que ya hayan agotado sus efectos por referirse*

*a un ejercicio económico cerrado» (STC 9/2017, de 19 de enero, FJ 3). (...) sin que la declaración de la infracción competencial implique la de aquellas resoluciones que, al amparo de dicha disposición adicional novena, han concedido o no las subvenciones cuestionadas, ya dictadas, notificadas y ejecutadas» (el resaltado es nuestro).*

No cabe material duda de que este fundamento sigue una inveterada doctrina del Tribunal Constitucional (plasmada no sólo en la STC 9/2017 que cita, sino también en las SSTC 173/12, de 15 de octubre, fundamento 8, o 70/2013, de 14 de marzo, fundamento 8, por sólo citar algunas) que entiende, al amparo del artículo 66 de la LOTC, que la declaración de inconstitucionalidad no conlleva, por motivos de seguridad jurídica, la de aquellas resoluciones de concesión o denegación de ayudas ya dictadas y notificadas.

El problema que no obstante plantea la sentencia que nos ocupa es que, a diferencia de otras precedentes en las que el Tribunal Constitucional ciñe la anulación (por seguridad jurídica) a lo no resuelto y notificado, añade un inciso *«y ejecutadas»* que siembra duda en la medida en que en las ayudas que se han regido por la Disposición Adicional 9.<sup>a</sup> se han resuelto (y publicado, entendemos) en sendas resoluciones en marzo de 2019 y julio de 2020, ejecutada en parte la primera y sin ejecutar la segunda, para las que restan determinados trámites de orden contable o presupuestario, como serían los de reconocimiento de la obligación y propuesta de pago, que coinciden con los conceptos legales que sienta el artículo 73.1, letras c) y d), de la Ley 47/2003, General Presupuestaria (LGP).

Conviene por tanto resaltar que la fase previa de dictado y notificación (o publicación) de las resoluciones en las que se confiere el derecho a los beneficiarios de las ayudas ya se ha producido.

Con carácter previo a la fase presupuestaria de «reconocimiento de la obligación» (que el art.73.4 de la LGP define, dándose a estos efectos por reproducido), surgen las de aprobación (*«... acto mediante el cual se autoriza la realización de un gasto determinado por una cuantía cierta o aproximada, reservando a tal fin la totalidad o parte de un crédito presupuestario... sin que implique relaciones con terceros ajenos a la Hacienda Pública estatal...»*, art.73.2 de la LGP) y compromiso del gasto (*«... acto mediante el cual se acuerda, tras el cumplimiento de los trámites legalmente establecidos, la realización de gastos previamente aprobados, por un importe determinado o determinable... con relevancia jurídica para con terceros, vinculando a la Hacienda Pública estatal o a la Seguridad Social a la realización del gasto a que se refiera en la cuantía y condiciones establecidas»*, art.73.3 de la LGP).

El Fundamento de Derecho 7 de la sentencia que nos ocupa no puede leerse sin referencia a la doctrina constitucional de la que bebe (sentencias que antes hemos indicado), y en particular la mención *«y ejecutadas»* no puede contradecir que dicha doctrina constitucional se formuló en su día y se aplica en la propia sentencia que nos ocupa para *«conservar la eficacia jurídica de aquellos actos cuya anulación pudiera afectar a legítimos derechos de terceros generados en su día por la presunción de legalidad de los mismos conduce»*.

En la medida en que el acto presupuestario de compromiso del gasto (que según LGP es el que tiene relevancia jurídica frente a terceros y vincula a la Hacienda Pública) ya se habría producido y es previo al de reconocimiento y ulteriores, cabe entender que conforme la doctrina constitucional expuesta concurrirían en las resoluciones ya dictadas y publicadas de 2019 y 2020 los requisitos para que no se vean afectadas por

la declaración de constitucionalidad, debiendo conservarse su eficacia jurídica al afectar en caso contrario derechos adquiridos de terceros, y por ello procede continuar con su tramitación hasta la materialización del pago correspondiente.

Adicionalmente, y *sensu contrario*, no acordar el pago de estas ayudas cuando ya se han ejecutado totalmente para algunos de sus beneficiarios (los de 2019) en una misma resolución, quiebra la seguridad jurídica, por no hablar de la igualdad de los destinatarios que se contienen en la misma resolución, lo que materialmente contradiría el sentido que expresa la doctrina que la propia sentencia refleja.

#### IV

En lo tocante a cómo debe funcionar el mecanismo en el futuro, lo primero de lo que debemos partir es de que los pronunciamientos de la Sentencia del Tribunal Constitucional no pueden leerse en su fallo de manera separada o no acorde con lo que señalan los fundamentos de derecho de la sentencia misma (interpretación integradora de fallo y fundamentos), conforme reiterada Jurisprudencia.

Debemos antes de nada clarificar (de ahí la transcripción literal de la consulta que hacemos en la primera consideración) que si bien se declara la inconstitucionalidad del artículo 11 del Real Decreto-Ley (y de los incisos antes señalados del art.9.1 —pago único— 10.2 —referencia al art. 11 e informaciones— y 10.3 —pago en el tercer trimestre), y que la sentencia también la declara del inciso del artículo 10.2 que refiere el 11, no se afecta al Anexo I ni, por lo general, el resto del procedimiento que sienta el Real Decreto-Ley, en particular su metodología de cálculo.

Concretamente, entrando en el contenido material de la sentencia, conviene resaltar y transcribir los siguientes párrafos de la misma:

— Fundamento de Derecho 6 b) (ii), sobre el artículo 10.2 del Real Decreto-Ley: «... la determinación concreta de los beneficiarios y de los importes que le corresponden a cada uno de ellos, aplicando los criterios previamente establecidos por el Estado es una función de naturaleza ejecutiva cuya reserva a un órgano estatal contraviene el orden constitucional de distribución de competencias. Es, por tanto, inconstitucional y nulo el inciso «junto con la información de los beneficiarios y los importes que les corresponden de acuerdo con lo previsto en los apartados anteriores».

— Fundamento de Derecho 6 c), sobre el artículo 11 del Real Decreto-Ley: «Al Estado compete calcular la distribución territorial del presupuesto disponible en el ejercicio y transferirlos a las comunidades autónomas competentes para su pago, conforme al art. 9 y anexo 1, para lo cual le es suficiente la información relativa al número de beneficiarios pertenecientes a cada zona climática y grado de vulnerabilidad, sin que le resulte necesario para la realización de dichas tareas establecer esta obligación de remisión de información de modo tan detallado y centralizar su remisión en un órgano estatal».

Así las cosas, y tras la sentencia, la redacción del artículo 10.2, eliminando los incisos señalados por el Tribunal Constitucional, queda en «La gestión y el pago de las ayudas corresponderá a las Comunidades Autónomas y a las Ciudades con Estatuto de Autonomía. A estos efectos, el Ministerio para la Transición Ecológica calculará la

*distribución territorial del presupuesto disponible en el ejercicio para este fin y transferirá los importes a las Administraciones competentes para su pago».*

La problemática inmediata que la consulta nos plantea es que, en definitiva, se ha transferido a algunas comunidades autónomas el importe correspondiente calculado conforme la información del artículo 11, mientras que a otras, conforme la misma información, queda pendiente de transferirse dicho importe.

No se plantea en la consulta, por el contrario, el cómo deberá articularse en el futuro este mecanismo atendiendo la redacción que presenta el artículo 10.2 tras la anulación de los referidos incisos por el Tribunal Constitucional.

Este aspecto, a diferencia del examinado respecto de la Disposición Adicional 9.<sup>a</sup>, no versa ya tanto sobre el derecho de terceros reconocido o denegado en resoluciones que hayan sido comunicadas a dichos terceros, sino que afecta al procedimiento a seguir para el ejercicio en curso y los futuros, y en particular a cómo debe el mismo articularse para no quebrar el debido respeto al reparto competencial que la Sentencia distribuye.

Por tal motivo resulta necesario, para atender a lo sentenciado por el Tribunal Constitucional, acometer la ejecución de lo que actualmente esté en curso, así como sentar las bases, adaptadas a lo señalado en la Sentencia, para actuar en el futuro.

A estos efectos debe partirse de la interpretación de los fundamentos de la sentencia de manera integrada con el fallo, conforme reiterada jurisprudencia. De dichos fundamentos se colige, en el aspecto competencial, lo siguiente:

— No corresponde al Estado, sino a las Comunidades Autónomas (Ciudades Autónomas, en su caso), *«la determinación concreta de los beneficiarios y de los importes que le corresponden a cada uno de ellos, aplicando los criterios previamente establecidos por el Estado».*

— Corresponde al Estado *«calcular la distribución territorial del presupuesto disponible en el ejercicio y transferirlos a las comunidades autónomas competentes para su pago, conforme al art. 9 y anexo 1».*

— Y todo ello teniendo en consideración la redacción actual, tras la sentencia, del artículo 10.2, antes transcrita.

Pues bien, la redacción actual del artículo 10.2, unida al esquema de información que debe aplicarse en el futuro, que queda afectado al haberse declarado inconstitucional el artículo 11, obligaría al dictado de medidas de desarrollo organizativo adaptadas a la doctrina constitucional que la sentencia establece.

Y a tal efecto debe destacarse que la Disposición Final 4.<sup>a</sup> del Real Decreto-Ley permite al Gobierno el desarrollo reglamentario del Real Decreto-Ley en abstracto, y que la 5.<sup>a</sup> *«habilita al Gobierno a modificar los artículos 10 y 11».*

En consecuencia, todo parece apuntar a la necesidad de desarrollo reglamentario por parte del Gobierno del esquema futuro del procedimiento, adaptado a la Sentencia del Tribunal Constitucional, ya que la declaración de inconstitucionalidad de incisos y preceptos del Real Decreto-Ley hace necesario tal desarrollo por el vacío normativo que se crea, de cara como decimos a ejercicios posteriores, mas en la misma norma reglamentaria cabrá hacer, precisamente en cumplimiento de la Sentencia, las aclaraciones de derecho transitorio procedentes en relación con la situación en que se encuentra el ejercicio 2020.

En cuanto al ejercicio de 2020, es evidente que el hecho de que se haya transferido ya a unas Comunidades Autónomas (Ciudades Autónomas, en su caso) y a otras no con los mismos datos e información suministrada al amparo del inconstitucional artículo 11 genera una disfunción, pues si ya se ha trasladado el importe a unas con esos mismos datos, que habrán influido en la distribución territorial que sólo al Estado incumbe, serán esos mismos datos los que deban fundar tanto la distribución como la transferencia resultante a las Comunidades Autónomas (Ciudades Autónomas, en su caso) que aún no la han recibido.

Debe en este sentido significarse que la alteración del esquema previsto en el Real Decreto-Ley con fundamento en la información suministrada conforme a su declarado inconstitucional artículo 11 podría generar fricciones entre las propias Comunidades Autónomas (Ciudades Autónomas, en su caso) que han recibido las transferencias y las que no, dado que con unos mismos datos se llegaría a un acuerdo de transferencia con unas y no con otras, o se dejaría a la determinación de una Comunidad Autónoma lo que otras puedan o no percibir, lo que extralimita el ámbito competencial de las mismas, en la medida en que para el Tribunal Constitucional es el Estado quien ostenta la competencia para *«la distribución territorial del presupuesto disponible en el ejercicio y transferirlos a las comunidades autónomas competentes para su pago»*.

En el caso de que tal distribución y transferencia, conforme los datos de que dispongan las Comunidades Autónomas (Ciudades Autónomas, en su caso), arroje diferencias con las que una Comunidad Autónoma no estuviera de acuerdo, lo procedente será en el derecho transitorio del desarrollo reglamentario que se acuerde establecer los cauces oportunos de revisión o, en su caso, regularización entre Comunidades Autónomas (Ciudades Autónomas, en su caso), ceñidos a esta situación transitoria a la que obliga la STC y en cumplimiento de la misma.

En virtud de lo expuesto procede formular las siguientes

## CONCLUSIONES

**Primera.** Procede culminar el pago de las ayudas regidas por la inconstitucional disposición adicional 9.ª del Real Decreto-Ley 15/2020, conforme a lo señalado en la consideración tercera de este informe.

**Segunda.** En lo que afecta al ejercicio 2020 y posteriores, cabe realizar las transferencias a las Comunidades Autónomas (Ciudades Autónomas, en su caso) que aún no las hayan percibido, mas teniendo en consideración la posible necesidad del correspondiente desarrollo reglamentario a este fin, como se indica en la consideración cuarta de este informe.

Es cuanto nos cumple informar, sin perjuicio de lo cual V. S. acordará lo que mejor proceda.

## ***IV. DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO***

## EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES

### 21.20. EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES ECONÓMICO ADMINISTRATIVOS

**Determinar cuál es el plazo para ejecutar las resoluciones de los Tribunales Económico-Administrativos cuando se estiman en parte las reclamaciones económico-administrativas, anulando unas sanciones y ordenando sustituirlas por otras, así como las consecuencias derivadas del incumplimiento de dicho plazo.**<sup>1</sup>

#### A LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO

##### SECCIÓN SEGUNDA

El **Abogado del Estado**, en la representación y defensa que legalmente ostenta, en los autos del recurso de casación referenciado en la carátula precedente, ante la Sala y Sección comparece y, como mejor proceda en Derecho, **dice**:

Que, por diligencia de ordenación de 18 de junio de 2020, se le ha concedido un plazo de treinta días para presentar el **escrito de interposición** del recurso de casación anteriormente referenciado y al efecto, dentro del plazo concedido, realice las alegaciones que siguen, en las que se razona por qué han sido infringidas las normas que como tales se identificaron en el escrito de preparación, precisando el sentido de las pretensiones que se deducen y los pronunciamientos que se solicitan:

#### 1. Objeto del recurso

De acuerdo con el Auto de la Sala —Sección Primera— de 4 de junio de 2020— por el que se admite el recurso de casación la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en:

«Determinar cuál es el plazo para ejecutar las resoluciones de los Tribunales Económico-Administrativos cuando se estiman en parte las reclamaciones económico-administrativas, anulando unas sanciones y ordenando sustituirlas por otras, así como las consecuencias derivadas del incumplimiento de dicho plazo».

Como preceptos que, en principio, serán objeto de interpretación se identifican los artículos 66 del Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general de desarrollo de la Ley General Tributaria en materia de revisión en vía administrativa, 104 y 214 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y 47 y 48 de la 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 LJCA.

<sup>1</sup> Escrito de interposición de recurso de casación elaborado el 20 de julio de 2020 por D. Ricardo Huesca Boadilla Abogado del Estado ante el Tribunal Supremo.



## 2. Antecedentes

Tal y como hicimos en el escrito de preparación del recurso y para facilitar la tarea de esa Sala vamos a relatar los antecedentes del caso, extraídos directamente del expediente administrativo y que se concretan en lo que sigue:

1. Mediante comunicación, notificada el 10 de junio de 2008, se iniciaron sobre XXX, S. A. actuaciones inspectoras de carácter general acerca, entre otros conceptos, del Impuesto sobre Sociedades, ejercicios 2003 a 2005. Dichas actuaciones concluyeron con liquidaciones de 14 de diciembre de 2011.

2. En fecha 6 de febrero de 2012 se iniciaron actuaciones inspectoras relativas al IS 2003 a 2009. Dichas actuaciones concluyeron con sendas liquidaciones de 18 de octubre de 2012 por las que se practicaron los mismos ajustes que en los ejercicios anteriores.

3. Paralelamente se iniciaron los procedimientos sancionadores abreviados con las siguientes fechas de notificación:

- IS 2003 a 2005: el 1 de febrero de 2012.
- IS 2006 a 2009: el 23 de noviembre de 2012.

Dichos expedientes concluyeron con la imposición de seis sanciones salvo respecto al ejercicio de 2007.

4. La obligada tributaria interpuso frente a las liquidaciones y sanciones las pertinentes reclamaciones económico-administrativas ante el Tribunal Económico Administrativo Central, quedando suspendida automáticamente la ejecución de las sanciones impuestas de acuerdo con el artículo 212.3.a) LGT/2003.

5. El TEAC, por resolución de 2 de abril de 2014, acordó estimar parcialmente las reclamaciones acumuladas, confirmando las liquidaciones impugnadas, anulando las sanciones impuestas y ordenando sustituirlas por otras.

A fin de que no quede duda alguna al respecto, la parte dispositiva de la resolución citada, obrante en el expediente, en relación con las reclamaciones formuladas, dispone:

«Estimarlas parcialmente, confirmando las liquidaciones dictadas y anulando las sanciones impuestas conforme a lo expuesto en el Fundamento de Derecho Quinto de la presente resolución».

En el Fundamento de Derecho Quinto, se sintetizaba el motivo de estimación del siguiente modo:

«Por tanto, entiende este Tribunal que no se deben imponer sanciones por aquella parte de la regularización correspondiente a la amortización de la diferencia de fusión derivada de la absorción de RECYG SA que se deba a la fecha de inicio de la amortización, pero si debe ser sancionable aquella parte que se deba a la falta de justificación de una anterior tributación, por lo que deben ser anuladas las sanciones, debiéndose calcular otras conforme a lo expuesto».

6. Frente a la anterior resolución del TEAC la entidad interpuso el 29 de julio de 2014 recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional solicitando la suspensión de la ejecutividad de la resolución impugnada, tanto en lo relativo a las liquidaciones como a las sanciones. (R. 2/339/2014 de su Sección Segunda)

7. Con fecha 31 de julio de 2014, como consta en el expediente, tuvo entrada en el Registro de la AEAT escrito de la interesada en el que, de conformidad con el artículo 233.8 LGT/2003, pone en conocimiento de la Administración que ha interpuesto recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional contra la resolución del TEAC de 2 de abril de 2014 y que había solicitado la suspensión de los actos administrativos recurridos. Por otra parte, con fecha 2 de septiembre de 2014, tuvo entrada en el Registro del TEAC, resolución de la Audiencia Nacional comunicando la interposición del recurso contencioso administrativo por XXX, S. A.

Por Auto de la Audiencia Nacional de 24 de septiembre de 2014, obrante en el expediente, la Sala acuerda suspender la resolución del TEAC, que se llevará a efecto cuando el recurrente preste garantía en las cantidades que expresa, correspondientes a los importes de las liquidaciones del IS ejercicios 2003 a 2010, ambos inclusive, más los intereses de demora de esas cantidades.

Respecto a las sanciones, declara que *«no ha lugar a la suspensión de la resolución del TEAC en lo relativo al ejercicio de la potestad sancionadora»*. Como razonamiento jurídico que sirve de soporte a ello, se expone que *«En cuanto a la sanción, según se desprende de la resolución recurrida, el TEAC estimó parcialmente las reclamaciones económico-administrativas deducidas en relación con los acuerdos sancionadores. Quiere ello decir, por tanto, que no hay en este momento cuantificación de la sanción impuesta, pues esta solo tendrá lugar cuando la Inspección dicte el correspondiente acto sustitutivo del anterior a tenor de la estimación parcial del órgano de revisión»*.

Dicho auto tuvo entrada en la Dependencia de Inspección el **6/10/2014**.

8. En fecha **9 de marzo de 2015**, la AEAT dictó el acuerdo de ejecución, notificado el **10 de marzo de 2015**, imponiendo las nuevas sanciones por el concepto del Impuesto sobre Sociedades, ejercicios 2003, 2004, 2005, 2006, 2008 y 2009, por un importe total de 780.936,61 €.

En el mismo se expone que la resolución del TEAC se ejecuta exclusivamente en su parte no suspendida por el Auto de la Audiencia Nacional de 24 de septiembre de 2014, es decir, en lo que se refiere a las sanciones impuestas para sancionar la indebida amortización de la diferencia de fusión derivada de la absorción de YYY, SA., pero solo en la parte de dicho ajuste relativa a la falta de justificación de una previa tributación en anteriores transmisiones, dado que lo relativo a las liquidaciones se encuentra suspendido por la AN. Contra ese acuerdo se interpuso por XXX, S. A., con fecha 31 de marzo de 2015, incidente de ejecución ante el TEAC, que fue desestimado por este, confirmando el acuerdo impugnado en resolución de 13 de enero de 2016.

9. Frente a ese acuerdo se interpuso recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional (r. 2/259/2016), que fue estimado por sentencia de 1 de octubre de 2019, contra la que ya se prepara el presente recurso de casación, admitido por Auto de esa Sección de 4 de junio de 2020 (c. 470/2020).

### **3. Sobre las infracciones en que incurre la sentencia recurrida y las razones de esta parte para entender que no es conforme a derecho**

La cuestión básica suscitada en el recurso y analizada en el fallo de instancia no es otra, como señala el auto de admisión, que determinar el plazo de que dispone la Administración tributaria para ejecutar una resolución de un TEA que estima parcialmente un recurso anulando unas sanciones y ordenando sustituirlas por otras así como las consecuencias o efectos del incumplimiento del plazo.

Para dar cumplida respuesta a la cuestión suscitada debemos dejar sentado de entrada, como destaca la propia sentencia impugnada, que no nos encontramos ante un procedimiento sancionador en sentido estricto o, lo que es lo mismo, que la situación a analizar «no responde a la imposición de una sanción como consecuencia de la incoación de un procedimiento derivado de una declaración o de un procedimiento de verificación de datos, comprobación o inspección» ( dice textualmente el fallo), que obligaría a tener en cuenta el plazo de tres meses previsto en el artículo 209.2 LGT/2003, como en principio entendía la recurrente en la instancia sino ante un procedimiento de ejecución de una Resolución de un TEAC («ante la ejecución de una Resolución del TEAC», en palabras, de nuevo, del fallo —FD Segundo—) sujeto a los plazos previstos en el Real Decreto 5252/2005, de 13 de mayo (RRAVA) y a los posibles efectos derivados de su incumplimiento, entre los que no está en absoluto, como veremos, la caducidad.

En efecto, con carácter general, los plazos previstos en los artículos reguladores del procedimiento sancionador en materia tributaria (Capítulo IV del Título IV, artículos 207 y siguientes), que determinan el inicio y duración del procedimiento sancionador y sus consecuencias, no son de aplicación a los actos de ejecución de un fallo de un TEA, ya que en esta fase, como resulta obvio, no se efectúan nuevos procedimientos sino que el cumplimiento del fallo implica la corrección de los ya realizados en función de los Fundamentos Jurídicos contenidos en la resolución.

Así lo había entendido ya esa Sala en su Sentencia de 16 de diciembre de 2014 c.3611/2013 (FD Quinto) al afirmar que:

«Y parece razonable mantener que en estas peculiares circunstancias la Administración tributaria, del mismo modo que puede dictar la nueva liquidación ajustada a Derecho «sin tramitar otra vez el procedimiento y sin completar la instrucción pertinente» mientras su potestad no haya prescrito [por todas, Sentencia de esta Sección de 26 de marzo de 2012 (RJ 2012, 5101) (rec. cas. núm. 5827/209), FJ Cuarto), **puede asimismo dictar la nueva sanción, limitándose a adaptar su cuantía a la cuota resultante de la nueva liquidación, sin necesidad de iniciar e instruir un nuevo procedimiento sancionador [...]**».

Como se observa, esa Sala, por referencia a la Sentencia de 26 de marzo de 2012 y las que en ella se citan, ha dado un amplio margen a la Administración para dictar el nuevo acto que sustituya al anulado, **incluso en materia sancionadora «mientras su potestad no haya prescrito»** (4 años según el artículo 189.2 LGT/2003), teniendo efecto interruptivo de la prescripción las reclamaciones o recursos mientras no se declare nulo de pleno derecho el acto recurrido, lo que no es, obviamente, el caso.

La sentencia recurrida, en línea con ese planteamiento, en su FD Tercero, participa de esta interpretación, rechazando la aplicación directa de las previsiones de los artículos 209.2 y 211 y el efecto derivado del transcurso del plazo de tres meses en el caso del primero, y del plazo máximo de seis meses, en el caso del segundo, entendiendo, por el contrario, que nos encontramos ante un supuesto de ejecución de una resolución del TEAC a la que resultan aplicables las normas que regulan con carácter general los procedimientos de revisión en vía económico administrativa, en concreto el RRAVA, cuyo artículo 66.2 RRAVA, como así lo entendió el TEAC, en la resolución de 13 de enero de 2016, objeto de este recurso ( FD Segundo del fallo), se refiere a esta cuestión, al establecer que: «Los actos resultantes de la ejecución de la resolución de un recurso o reclamación económico administrativa deberán ser notificados en el plazo de un mes desde que dicha resolución tenga entrada en el registro del órgano competente para su ejecución».

Como detalla el mismo artículo 66.2 RRVA y resalta de nuevo el fallo recurrido (FD Segundo de nuevo), «los actos de ejecución, no formarán parte del procedimiento en el que tuviese su origen el acto objeto de impugnación».

Ahora bien y nos vamos acercando ya a la infracción denunciada, el citado precepto para el caso de su incumplimiento del plazo del mes no tiene prevista su caducidad ni los eventuales efectos de esta.

La sentencia de instancia para resolver este interrogante considera, erróneamente, aplicable el artículo 104 LGT/2003, en cuanto a los efectos de la superación de ese plazo para ejecutar ( que no resolver), y, con reproducción de los apartados 1 y 4 de ese precepto, en su FD Tercero, entiende que:

«[...] Es incuestionable que la ejecución de una Resolución del TEAC debe realizarse de oficio, por lo que sería aplicable la regulación contenida en el artículo 104.4 de la LGT.

Para interpretar conjuntamente los preceptos anteriores, debemos considerar:

1. El artículo 66 del Real Decreto 520/2005 es norma especial y por tanto aplicable con preferencia a las generales aún de mayor rango.

2. El artículo 66 del RD 520/2005 no contempla las consecuencias del incumplimiento del plazo de 1 mes señalado para la ejecución de la Resolución del TEAC.

3. El artículo 104 de la Ley 58/2003 establece con carácter general las consecuencias de los incumplimientos de los plazos para resolver por la Administración tributaria (precepto que se incluye en el Cap. II del Título III de la Ley, bajo la rúbrica «Normas comunes sobre actuaciones y procedimientos tributarios»). Siendo una disposición común, es aplicable a toda clase de procedimientos tributarios. Así las cosas, debemos recordar la dicción literal del precepto, que establece en ausencia de regulación expresa [...] en los procedimientos susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen se producirá la caducidad del procedimiento.

Pues bien, es evidente que el efecto de aplicar una sanción es desfavorable, por lo que sería de aplicación esta norma.

4. Aunque el supuesto que nos ocupa responde a lo previsto en el artículo 66.3 del RD 520/2005, pues solo se trata de realizar una operación matemática para cuantificar el importe de la sanción no anulado, es evidente que existe un procedimiento de ejecución, por muy simple que este sea, que constituye el supuesto de hecho del artículo 104 de la LGT.

En conclusión, el incumplimiento del plazo señalado en el artículo 66.2 del RD 520/2003, y ante la ausencia de previsión en el propio Reglamento, debe tener la consecuencia que señala el artículo 104 de la LGT, esto es, la caducidad del expediente, con las consecuencias inherentes a esa caducidad, también establecidas en la misma norma».

Pues bien, aunque consideremos aplicable al caso debatido el plazo del mes del artículo 66.2 RRAVA (que actualmente ha pasado a integrarse, con un importante añadido final relativo a los intereses de demora, en el artículo 239.3, último párrafo de la LGT/2003, tras la reforma introducida en el mismo por la Ley 34/2015 —artículo Único.48—), estamos en total desacuerdo con las consecuencias que aplica la sentencia en caso de incumplimiento de dicho plazo ( la caducidad) y con la aplicación supletoria del artículo 104.1, 4 y 5 de la LGT/2003.

En efecto, como ya decíamos en nuestro escrito de preparación y reiteramos ahora en el de interposición, el incumplimiento de dicho plazo no debería llevar aparejada las consecuencias previstas en el artículo 104 de la LGT/2003 que la Sala declara de aplicación supletoria.

La propia sentencia deja claro que no estamos ante un procedimiento sancionador, ni ante un procedimiento de inspección, sino ante una ejecución a la que hay que aplicar las normas del procedimiento de revisión en vía económico administrativa. Dicho procedimiento se regula en el Título V de la LGT y en el RRAVA. El artículo 214 LGT establece lo siguiente:

«1. En los procedimientos especiales de revisión, recursos y reclamaciones previstos en este título serán de aplicación las normas sobre capacidad y representación establecidas en la sección 4.<sup>a</sup> del capítulo II del título II de esta ley, y las normas sobre prueba y notificaciones establecidas en las secciones 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup> del capítulo II del título III de esta ley.

2. Lo dispuesto en los apartados anteriores se aplicará teniendo en consideración las especialidades reguladas en el capítulo IV de este título.

3. A efectos del cómputo de los plazos de resolución previstos en este título será de aplicación lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 104 de esta ley».

La materia revisora regulada en el Título V de la LGT se diferencia de los procedimientos de aplicación de los tributos regulados en el Título III. De acuerdo con lo previsto en el artículo 214 LGT, además de lo regulado en el Título V a los procedimientos de revisión, le son de aplicación determinados preceptos de otras secciones de la LGT, en concreto de los Títulos II y III de la Ley. En virtud del artículo 214.3, en materia de plazos a lo que único que se remite dicho artículo es al apartado 2 del artículo 104 LGT, relativo a las dilaciones e interrupciones justificadas y a la posibilidad de entender cumplido el plazo por un intento de notificación, pero nada se dice respecto a la aplicabilidad de los apartados 1, 4 y 5, los cuales solo están previstos para los procedimientos de aplicación de los tributos y no para los de revisión.

Sobre esa base, cobra sentido la denunciada infracción del artículos 63 de la Ley 30/1992, en especial su apartado 3, de aplicación supletoria en el ámbito tributario, por mor de lo prevenido en el artículo 7.2 de la LGT/2003 ( antes 9.2 de la LGT/1963 ) y la interpretación que del mismo hizo la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1997 c.834/1994 en el ámbito de la revisión de actos en materia tributaria, corrigiendo lo establecido en la Disposición adicional quinta.2 de la Ley 30/1992.

El citado artículo 63 de la Ley 30/1992, aplicable *ratione temporis* al caso (el actual artículo 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común no introduce en el mismo modificación alguna) establece la anulabilidad de los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico añadiendo en su apartado 3 que *«la realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo»*, es decir cuando el plazo sea esencial.

Es evidente que la realización en este caso de la actuación administrativa a que se refiere el presente caso no acarrearía la anulabilidad del acto al no imponerlo la naturaleza del término o plazo, tal y como estatuye el citado artículo 63.3 de la misma Ley 30/1992 (artículo 48.3 de la Ley 39/2015), también por ello infringido, siendo una irregularidad formal no invalidante, como así tuvo oportunidad de señalarlo ya la Sala

de lo Contencioso Administrativo de ese Tribunal Supremo en relación con el antiguo artículo 110 del Reglamento de Procedimiento Económico Administrativo de 1996, antecedente más próximo del artículo 66.2 del RRAVA, en su Sentencia de 2 de junio de 2011 c.175/2011, señalando que el plazo en cuestión «no es un plazo de caducidad ( ni siquiera se plantea el tema de la invalidez del acto) sin que el incumplimiento conlleve más efectos que el de una irregularidad formal sin efectos prescriptivos» ( Fundamento de Derecho Tercero, in fine). Esa interpretación se reitera en la Sentencia del mismo Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2012 c. 3880/2011 (Fundamento de Derecho Quinto, in fine), constituyendo ya por ello doctrina jurisprudencial.

La Sentencia antes citada de 16 de diciembre de 2014 c. 3611/2013 (FD Quinto), por referencia a la Sentencia de 26 de marzo de 2012 c.5827/2009, sigue esa misma línea al reconocer un amplio margen a la Administración para dictar el nuevo acto que sustituya al anulado, incluso en materia sancionadora **«mientras su potestad no haya prescrito»** (4 años según el artículo 189.2 LGT/2003).

La Sentencia de esa misma Sala de 23 de mayo de 2013 c.6258/2011 (FD Primero) vino a avalar este planteamiento contrario a la aplicación del instituto de la caducidad ante el intento del recurrente de que se tuviesen en cuenta en los casos de ejecución de la resolución anulatoria en parte de una sanción tributaria, los plazos de tres o seis meses de los artículo 209.2 y 211.2 LGT/2003, señalando:

«[...] En el presente caso, confunde la parte los plazos legalmente previstos para el ejercicio de la potestad punitiva por parte de la Administración, que resultan aplicables para el inicio y tramitación de un procedimiento sancionador, con los actos de ejecución de una resolución administrativa sancionadora, en los que la potestad punitiva ya está ejercitada por la Administración y lo que resta es la ejecución del acuerdo dictado. En resumen, los plazos invocados por la recurrente son de aplicación para el inicio y tramitación del procedimiento sancionador, pero no cuando nos encontramos, como acontece en el supuesto que se examina, ante el acto de ejecución de una resolución relativa a una sanción. Consecuentemente, **las actuaciones realizadas en ejecución del fallo del Tribunal Económico Administrativo Central no constituyen inicio de un nuevo procedimiento sancionador, a efectos de la aplicación de los plazos alegados por la parte, de forma que dichas actuaciones de ejecución no incurrirán en caducidad aun cuando transcurrieran los plazos de tres y seis meses alegados por la actora».**

Es de destacar, por otro lado, que el artículo 239.3, último párrafo, de la LGT/2003, reformado por la Ley 34/2015, de fecha muy posterior al RRAVA y a la jurisprudencia indicada sobre el antiguo artículo 110 del RPEA de 1996, siendo aplicable a todos los procedimientos tributarios, incluso al procedimiento inspector, salvo para este último en los casos de retroacción por defectos formales ( artículo 150.7 LGT/2003, reformado), ha incorporado a la vía económico administrativa la previsión contenida en el artículo 66.2 del RRAVA añadiendo como única consecuencia derivada del incumplimiento del plazo del mes para notificar el acto de ejecución la no exigencia de intereses de demora, consecuencia a la que podía llegarse también con el artículo 66.2, solo, si se tenía en cuenta lo dispuesto en el artículo 26.4 de la LGT/2003, consecuencia a la que, igualmente, debería llegarse en este supuesto.

En el peor de los casos, para resolver la laguna legal y reglamentaria existente, dada la íntima relación que existe entre las liquidaciones derivadas del procedimiento inspector y las sanciones consecuencias de la regularización de la situación tributaria del obligado (este es uno más de los numerosos casos existentes) que, aunque se tramitan

en procedimientos separados, confluyen al final en reclamaciones acumuladas contra ambas [artículo 230.1.d) LGT/2003], acumulación que persiste en vía contenciosa, resueltas por un único fallo, como aquí, debería tenerse presente el plazo para ejecutar la resoluciones anulatorias de las liquidaciones del artículo 150.5 LGT/2003 (hoy 150.7), aplicando el plazo de seis meses previsto en ese precepto, contado desde la recepción de la resolución en la sede del órgano competente para ejecutar la misma.

Para razonar convenientemente sobre la aplicación de ese plazo, debemos tener presente que, cuando se recurren de forma conjunta en vía económico administrativa, y también en vía judicial, la liquidación y la sanción derivada de un procedimiento inspector tendente a la regularización de la situación tributaria del obligado, la estimación parcial del recurso contra la sanción no es más que una consecuencia de la estimación parcial también del recurso contra la liquidación ( sería incluso, tras reconocerse en general el cumplimiento de los elementos propios de la infracción, en especial la culpabilidad, una mera corrección de la sanción).

En el presente caso, como reflejan los antecedentes, esto es lo que ha ocurrido, con el único matiz de que, solicitada en vía contencioso administrativa la suspensión del ingreso de ambas, la Audiencia Nacional decidió acordar la suspensión solo de la liquidación y no de la sanción pues hasta que no se cuantifique la nueva sanción derivada de la anulación de la liquidación no puede decirse que haya acto impugnabile y susceptible de ser suspendido.

Por eso se adelantó, en este caso, la ejecución de la resolución del TEAC solo en lo relativo a la sanción, aunque ello no desvirtúe en absoluto su vinculación con la liquidación parcialmente anulada y más si lo que se pretende es sentar una doctrina jurisprudencial sobre el plazo de ejecución de las resoluciones de los TEA cuando se estiman en parte las reclamaciones económico administrativas anulando unas sanciones derivadas de unas liquidaciones anuladas en parte y los efectos derivados del incumplimiento de dicho plazo.

Sobre esa base, no debería haber duda alguna para dejar sentado, incluso en este caso especial de ejecución anticipada de la resolución del TEAC en la parte de la sanción, que no dejaría de ser una excepción pues la problemática surge fundamentalmente cuando se trata ya de ejecutar, al mismo tiempo, por la Administración la resolución firme de un TEA estimatoria parcial de las reclamaciones contra liquidación y sanción y con anulación parcial de ambas, que el plazo para ejecutar debe ser igual si lo que se tiene que ejecutar es una resolución o sentencia que recae sobre una liquidación o sobre una sanción, careciendo de sentido que el plazo para ejecutar en caso de resoluciones anulatorias en parte de liquidaciones sea de 6 meses del artículo 150.5, hoy 150.7 LGT/2003, y el plazo para ejecutar resoluciones anulatorias en parte también de sanciones sea de un mes.

Ello puede llevar al absurdo en estos casos, en los que ambas resoluciones sean parcialmente estimatorias, de que el órgano competente de la AEAT para ejecutar ambas, que es el mismo que las dictó, disponga de un plazo de 6 meses desde que se recibe la resolución para dictar la nueva liquidación en sustitución de la anulada, que debe servir de base para la nueva sanción y, en cambio, solo disponga de un plazo de un mes desde que se recibe la resolución para ejecutar la sanción. Ello haría prácticamente inviable la ejecución de sanciones puesto que en ese plazo del mes es muy probable que no se disponga de la liquidación que va a servir de base para calcular la sanción.

En los casos en los que la sanción se imponga al margen del procedimiento inspector, para llenar la laguna existente, podría pensarse en una interpretación integradora del plazo máximo de seis meses de duración del procedimiento sancionador del artículo 211.2 LGT/2003 (invocado también por la recurrente en su demanda), computado, de nuevo, desde la fecha en que la resolución oportuna tenga entrada en el registro del órgano competente para su ejecución (artículo 66.2 RRAVA).

Ese plazo de seis meses, contado, lógicamente, en el presente caso, desde que se recibió en la AEAT el auto de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 24 de septiembre de 2014, lo que tuvo lugar, como vimos, el 6 de octubre de 2014, no habría transcurrido en absoluto cuando, el 10 de marzo de 2015, se notificó el acuerdo de ejecución del 9 de marzo anterior.

Todo ello ha de llevar a la estimación del recurso.

#### **4. Pretensión que se deduce y pronunciamiento que se solicita**

En base a todo lo expuesto, se solicita la estimación del recurso con consiguiente anulación de la sentencia estimatoria de la Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda– de la Audiencia Nacional, de fecha 1 de octubre de 2019, dictada en el recurso 259/2016 interpuesto por XXX, S. A. contra resolución del TEAC de 13 de enero de 2016, por ser contraria a derecho y que, interpretando correctamente los preceptos identificados en el auto de admisión determine que:

– El plazo para ejecutar las resoluciones de los Tribunales Económico Administrativos cuando se estiman en parte las reclamaciones económico-administrativas, anulando unas sanciones y ordenando sustituirlas por otras es el de un mes del artículo 66.2 del RRAVA.

– El incumplimiento del plazo del mes no constituye más que una irregularidad formal no invalidante sin efectos prescriptivos, al poderse dictar el nuevo acto mientras la potestad sancionadora no haya prescrito, ni determinante de la caducidad del procedimiento, de acuerdo con el artículo 63.3 de la Ley 30/1992 –hoy 48.3 de la Ley 39/2015– aplicables supletoriamente en materia tributaria, no determinando tampoco en ningún caso la anulabilidad del acto por no imponerlo la naturaleza del término o plazo.

– En los casos de anulación conjunta y parcial por los TEA de una liquidación y de una sanción asociada a la misma, se considere, en su ejecución, aplicable a ambas, el plazo de seis meses del artículo 150.5, hoy 150.7 de la LGT/2003, contado desde la recepción del expediente por el órgano competente para ejecutar la resolución acumulada de las reclamaciones contra ambas, que es el mismo.

– En concordancia con la pretensión anterior, en los casos en los que la sanción se imponga al margen del procedimiento inspector y se anule parcialmente la misma, cuando haya que ejecutar la resolución del TEA, se aplique el plazo máximo de seis meses de duración del procedimiento sancionador del artículo 211.2 LGT/2003 contado, de nuevo, desde la fecha en que la resolución oportuna tenga entrada en el registro del órgano competente para su ejecución (artículo 66.2 RRAVA).

La estimación del recurso ha de llevar a esa Sala a la desestimación del recurso del obligado contra la resolución del TEAC y a la confirmación, por tanto, de la sanción recurrida.



En su virtud,

**Suplica a la Sala** que, habiendo por presentado este escrito y sus copias, se sirva admitirlo, teniendo por interpuesto recurso de casación, previos los trámites legales, dicte sentencia por el que estimándolo case la sentencia recurrida y previa interpretación de los preceptos identificados en el auto de admisión y demás que considere oportunos en la forma señalada en el apartado 4 de este escrito, dicte fallo por el que se desestime el recurso contencioso administrativo interpuesto en la instancia confirmando la resolución del TEAC impugnada.

**Otrosí digo** que el presente escrito de interposición se ajusta a lo dispuesto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y en el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos, y

**Suplica a la Sala**, que tenga por hecha la anterior manifestación y si estimara que el escrito de interposición no cumple con los requisitos exigidos, se conceda a esta parte recurrente trámite de audiencia sobre el incumplimiento detectado de conformidad con lo establecido en el artículo 92.4 LJCA o, si considera que el defecto es subsanable, se conceda plazo de subsanación conforme al art. 138.2 LJCA.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Por Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2021, casación 470/2020, se estimó el recurso del Abogado del Estado, señalando que la única consecuencia del incumplimiento del plazo del mes del artículo 66.2 del Real Decreto 520/2005, es la no exigencia desde ese momento de intereses de demora.

## IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS

### 22.20. SUJECCIÓN AL IRPF DE PENSIÓN PERCIBIDA DE LA OTAN

Determinar si han de entenderse incluidas en la expresión «sueldos y otros emolumentos» contenida en el artículo XIX Convenio sobre el Estatuto de la Organización del Tratado del Atlántico Norte, de los Representantes Nacionales y del Personal Internacional, hecho en Otawa el 20 de septiembre de 1951, las prestaciones por jubilación percibidas por los funcionarios de la OTAN y si las mismas están o no exentas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas».<sup>1</sup>

#### A LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

##### SECCIÓN QUINTA

**El Abogado del Estado**, en la representación legal y asistencia letrada que le corresponde, ante la Sala y Sección comparece y como mejor proceda en Derecho, dice:

Que, con fecha 27 de julio de 2020, se le ha notificado sentencia de 22 de julio de 2020 de la Sección Quinta de esa Sala de lo Contencioso-Administrativo por la que se estima el recurso 909/2019 y acumulados 911 y 912/2019, interpuesto frente a resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo de Madrid (TEARM) de 25 de marzo de 2019, desestimatorias de las reclamaciones formuladas por D. XXX contra acuerdos desestimatorios de solicitudes de rectificación de autoliquidaciones del IRPF, ejercicios 2014, 2015 y 2016.

Que, considerando que dicha sentencia infringe el ordenamiento jurídico y que concurren los requisitos exigidos para impugnarla mediante recurso de casación, especialmente que concurre un interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, por medio del presente escrito se **prepara recurso de casación** conforme a lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 29/1998, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA).

##### **Primero. Plazo, legitimación y recurribilidad de la sentencia que se impugna.**

Este recurso se prepara y presenta dentro del plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la sentencia. Prepara el recurso la Abogacía del Estado en nombre y representación de la Administración General del Estado que fue parte en el recurso ante esa Sala y Sección, formulando oposición a la demanda presentada por el recurrente. Tiene por objeto una sentencia dictada en única instancia por la Sala de lo Contencioso Administrativo de un Tribunal Superior de Justicia que no está excluida por la LJCA del recurso de casación (art. 86 LJCA).

<sup>1</sup> Escrito de preparación de recurso de casación (art. 89 LJCA) elaborado el 11 de septiembre de 2020 por D. Ricardo Huesca Boadilla, Abogado del Estado ante el Tribunal Supremo.

## **Segundo. Antecedentes.**

De forma sencilla, los antecedentes del actual recurso son:

En período voluntario, D. XXX presentó ante el órgano de gestión tributaria autoliquidación por el IRPF y ejercicios reseñados. Posteriormente, solicitó la rectificación de la autoliquidación presentada al amparo del artículo 120.3 de la Ley 58/2003 General Tributaria, por entender que la misma perjudicaba sus intereses legítimos.

El interesado alegaba que a diferencia de los «Expertos» que depende de cada Estado miembro, los «Funcionarios» no pierden dicha condición por el hecho de su jubilación y que la pensión es, por tanto, una especie de salario diferido, por lo que debe merecer el mismo tratamiento fiscal.

El órgano de gestión tributaria y luego el TEARM consideraron que la condición de funcionario de la Organización se extingue con la jubilación y que el régimen tributario especial previsto en el Convenio constitutivo de la Organización del Tratado del Atlántico Norte para las retribuciones de sus funcionarios no es extensible a las pensiones de los mismos después de su jubilación

Contra la resolución del TEAR desestimatoria de la expresada reclamación se interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue estimada por sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Madrid de 22 de julio de 2020, anulando la resolución impugnada y reconociendo al recurrente el derecho a la exención con devolución de las cantidades resultantes, más el interés de demora desde la fecha en que se realizaron los ingresos indebidos.

Frente a esa sentencia se prepara ya el presente recurso de casación.

## **Tercero. Normas infringidas.**

**Infracción de los artículos 2, 6.2, 7 («a sensu contrario»), 8.1.a) y 17.2.a).1.ª de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del IRPF (LIRPF) así como del artículo XIX del Convenio sobre Estatuto de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), de los Representantes Nacionales y del Personal Internacional, hecho en Otawa el 20 de septiembre de 1951 (Instrumento de ratificación de 17 de julio de 1987, publicado en el BOE n.º 217, de 10 de septiembre), que forma parte del ordenamiento interno español, por mor de lo prevenido en el artículo 5 de la citada LIRPF y, por último, del artículo 12.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT/2003).**

Los citados preceptos señalan lo que sigue:

Artículo 2. Objeto del impuesto.

«Constituye el objeto de este Impuesto la renta del contribuyente, entendida como la totalidad de sus rendimientos, ganancias y pérdidas patrimoniales y las imputaciones de renta que se establezcan por la ley, con independencia del lugar donde se hubiesen producido y cualquiera que sea la residencia del pagador».

Artículo 6.2.a)

El artículo 6, en su apartado 1, dispone que constituye el hecho imponible del IRPF la obtención de renta por el contribuyente y, entre los rendimientos que componen la renta del contribuyente el apartado 2, incluye en la letra a) «los rendimientos del trabajo».

El artículo 7 contiene las rentas exentas del Impuesto entre las que no están las pensiones percibidas por los funcionarios de Organizaciones Internacionales y en concreto de la OTAN.

Artículo 8.1.a) señala que:

«1. Son contribuyentes por este impuesto:

a) Las personas físicas que tengan su residencia habitual en territorio español».

El artículo 17 LIRPF señala en su apartado 2.1.ª que:

«En todo caso, tendrán la consideración de rendimientos del trabajo:

a) Las siguientes prestaciones:

1.ª Las pensiones y haberes pasivos percibidos de los regímenes públicos de la Seguridad Social y clases pasivas y demás prestaciones públicas por situaciones de incapacidad, jubilación, accidente, enfermedad, viudedad, o similares, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7 de esta Ley [...]».

El artículo XIX del Convenio sobre Estatuto de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) dispone:

«Los funcionarios de la Organización a que se refiere el artículo XVII.

Disfrutarán de exención fiscal respecto de los sueldos y otros emolumentos que perciban de la Organización en su calidad de funcionarios de ésta [...]».

Por su parte, el artículo 12.1 LGT/2003 señala:

«Las normas tributarias se interpretarán con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 3 del Código Civil».

Los indicados preceptos fueron alegados por esta representación en el proceso y tomados en parte en consideración por la Sala de instancia aunque con una interpretación distinta a la que nosotros propugnamos, lo que ha llevado a la estimación del recurso.

Hacemos la anterior manifestación a los fines previstos en el artículo 89.2.b).

Tal y como se ha expuesto la cuestión, eminentemente jurídica, a resolver no es otra que determinar si la normativa convencional internacional, incorporada al ordenamiento interno español, en este caso el artículo XIX del Convenio sobre Estatuto de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) ampara o no la exención pretendida de adverso de la pensión de jubilación percibida por el mismo de esa Organización o lo que es lo mismo, si la exención reconocida en dicho precepto respecto a *«los sueldos y otros emolumentos»* alcanza también a la pensión de jubilación que perciban en ese concepto los funcionarios de la OTAN, una vez jubilados.

La sentencia objeto de ese recurso, en su FD Cuarto, por remisión a sentencias dictadas en relación a funcionarios de otras Organizaciones Internacionales (Organización Mundial de la Salud —OMS—) y de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y con una normativa convencional internacional aplicable que se expresa en similares términos, estima el recurso del obligado. El citado FD Cuarto señala textualmente lo que sigue:

«**Cuarto.** La cuestión que se plantea en este recurso es la de si la exención, contemplada en el art. XIX del Convenio sobre el Estatuto de la Organización del Tratado

del Atlántico Norte, de los Representantes Nacionales y del Personal Internacional, hecho en Ottawa el 20 de septiembre de 1951 (BOE de 10 de septiembre de 1987), respecto de los sueldos percibidos por los funcionarios de la Organización es aplicable también a la pensión de jubilación que perciban en ese concepto los citados funcionarios, una vez jubilados.

El art. XIX del Convenio sobre el Estatuto de la Organización del Tratado del Atlántico Norte, de los Representantes Nacionales y del Personal Internacional, hecho en Ottawa el 20 de septiembre de 1951, dispone lo siguiente:

«Los funcionarios de la Organización a que se refiere el artículo XVII disfrutarán de exención fiscal respecto de los sueldos y otros emolumentos que perciban de la Organización en su calidad de funcionarios de ésta. No obstante, un Estado miembro podrá concluir con el Consejo, que actuará en nombre de la Organización, acuerdos que permitan a ese Estado miembro reclutar y destinar a la Organización a sus propios nacionales (excepción hecha, si ese Estado miembro lo desea, de los nacionales que no residan habitualmente en su territorio) que deban formar parte del personal internacional de la Organización. En ese caso pagará de sus propios fondos los sueldos y otros emolumentos de esas personas según un baremo determinado por él. Esos sueldos y otros emolumentos podrán ser objeto de imposición por parte del Estado miembro de que se trate, pero no por parte de otro Estado miembro. Si ulteriormente se modificara o denunciara un acuerdo de este tipo concluido por un Estado miembro, los Estados miembros dejarán de estar obligados, en virtud de la primera frase de este artículo, a eximir del impuesto a los sueldos y otros emolumentos pagados a sus propios nacionales».

Esta Sección ya se ha pronunciado en Sentencia de esta misma ponente, de veintiuno de abril de 2017, en el recurso 977/2015 en relación a esta misma cuestión, si bien en referencia a un funcionario de la Organización Mundial de la Salud (OMS), organismo dependiente de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y en ella se hacía referencia también a otra Sentencia de esta Sección, dictada en el recurso 688/2014, el 24 de junio de 2016, y a las Sentencias de fecha 12 de marzo de 2003 (recurso n.º 736/2000), 24 de octubre de 2003 (recurso n.º 737/2000), 21 de junio de 2007 (recurso n.º 1277/2003) y 25 de junio de 2008 (recurso n.º 762/2005).

Se señala en concreto en esa Sentencia:

«Quinto. Delimitado en los términos expuestos el ámbito del proceso, la cuestión debatida se centra en determinar si están exentas o no de tributación en el IRPF las cantidades percibidas por D.ª Francisca Amorós Castello en los ejercicios 2008 a 2011 de la Caja Común de Pensiones de las Naciones Unidas en concepto de pensiones de jubilación y de viudedad.

Para resolver este interrogante hay que partir de la Convención sobre Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas de 13 de febrero de 1946 y de la Convención sobre Privilegios e Inmunidades de los Organismos Especializados de 21 de noviembre de 1947.

La Convención sobre los Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas, aprobada por la Asamblea General el 13 de febrero de 1946 (publicada en el BOE de 17 de octubre de 1974), dispone en la Sección 18.b) que los funcionarios de la Organización «estarán exentos de impuestos sobre los sueldos y emolumentos pagados por la Organización».

Y la Convención sobre los Privilegios e Inmunities de los Organismos Especializados, de fecha 21 de noviembre de 1947 (publicada en el BOE de 25 de noviembre de 1974), establece en su Sección 19.b) que los funcionarios de tales Organismos, entre los que se incluye la Organización Mundial de la Salud, «gozarán, en materia de impuestos sobre los sueldos y emolumentos percibidos del Organismo especializado de iguales exenciones que las disfrutadas en iguales condiciones por los funcionarios de las Naciones Unidas».

Pues bien, a la vista del tenor literal de ambas Convenciones y teniendo en cuenta las posiciones de las partes procesales, el debate se centra en decidir si las pensiones están incluidas o no en el concepto «emolumentos»

Sobre tal cuestión ya se ha pronunciado en varias ocasiones esta Sección, en concreto en las sentencias de fecha 12 de marzo de 2003 (recurso n.º 736/2000), 24 de octubre de 2003 (recurso n.º 737/2000), 21 de junio de 2007 (recurso n.º 1277/2003) y 25 de junio de 2008 (recurso n.º 762/2005).

Por ello, los principios de unidad de doctrina y de seguridad jurídica exigen reiterar ahora los coincidentes argumentos invocados en dichas sentencias al no existir razones que justifiquen su modificación.

Así, en el Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia de fecha 12 de marzo de 2003, se dice lo siguiente:

«[...] la Ley 18/1991 de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en los arts. 24 y 25, y respecto el ejercicio 1991 la Ley 44/1978 en su art. 14, regulan entre los rendimientos del trabajo, tanto los sueldos, sus complemento y salarios, como las pensiones y haberes pasivos, por lo que debe concluirse que no puede darse un tratamiento diferente a las pensiones y haberes pasivos respecto de los sueldos y salarios, salvo que la Ley disponga otra cosa, lo que no ocurre en el presente caso, y teniendo en cuenta que los salarios percibidos de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (O. C. D. E.) se encuentran exento, dicha exención debe entenderse que comprende las pensiones percibidas de dicho organismo, pues no estamos ante un supuesto de interpretación analógica para extender más allá de sus propios términos la exención, lo que se encontraría prohibido por el art. 23.3 de la Ley General Tributaria, sino que la exención de la pensión se encuentra comprendida en la propia enumeración de la exención citada bajo la expresión “emolumentos”».

La argumentación que se acaba de transcribir es aplicable al caso que ahora nos ocupa, ya que el art. 17 de la Ley 35/2006 del IRPF, vigente en los ejercicios 2008 a 2011, también incluye entre los rendimientos del trabajo tanto los sueldos y salarios como las pensiones y haberes pasivos, sin distinción en su tratamiento, por lo que no hay razón para excluir tales pensiones de la expresión «emolumentos».

La sentencia de 27 de febrero de 2013 del TSJ de Andalucía, con sede en Málaga, a la que alude el Abogado del Estado en el escrito de contestación a la demanda, no constituye jurisprudencia y carece de eficacia vinculante para esta Sala, sin perjuicio de lo cual cabe añadir que esa misma Sala mantuvo una tesis favorable a la exención fiscal en la posterior sentencia de fecha 26 de mayo de 2014 (aportada por la actora con el escrito de conclusiones).

Por tanto, es procedente reconocer la exención fiscal reclamada, anulando las resoluciones impugnadas y condenando a la Administración tributaria a practicar liquidaciones por los ejercicios 2008 a 2011 del IRPF considerando exentas las cantidades percibidas por D.ª Francisca Amorós Castello en concepto de pensiones

de jubilación y de viudedad de la Caja Común de Pensiones de las Naciones Unidas, con devolución de las cantidades resultantes más el interés de demora desde la fecha en que se realizaron los ingresos indebidos».

De ahí que, conforme a los principios de unidad de doctrina y de seguridad jurídica se reiterar los coincidentes argumentos invocados en dichas sentencias, al no existir razones que justifiquen su modificación, puesto que nos encontramos ante un funcionario jubilado de otro organismo internacional, en este caso de la OTAN.

En efecto, el art. 17 LIRPF determina en su art. 17 no solo los sueldos o salarios sino también en su apartado 2.º) las pensiones y haberes pasivos, por lo que debe concluirse que no puede darse un tratamiento diferente a las pensiones y haberes pasivos respecto de los sueldos y salarios, salvo que la Ley disponga otra cosa, lo que no ocurre en el presente caso, y teniendo en cuenta que los salarios percibidos de la OTAN se encontraban exentas de tributación, dicha exención debe entenderse que comprende las pensiones percibidas de dicho organismo, pues no estamos ante un supuesto de interpretación analógica para extender más allá de sus propios términos la exención, lo que se encontraría prohibido por el art. 14 de la Ley General Tributaria, sino que la exención de la pensión se encuentra comprendida en la propia enumeración de la exención citada bajo la expresión «emolumentos».

Por tanto, es procedente reconocer la exención fiscal reclamada, anulando las resoluciones impugnadas y condenando a la Administración tributaria a practicar liquidaciones por los ejercicios 2014, 2015 y 2016 del IRPF, considerando exentas las cantidades percibidas por el actor en concepto de pensiones de jubilación de la OTAN, con devolución de las cantidades resultantes, más el interés de demora desde la fecha en que se realizaron los ingresos indebidos.

Debe así ser anulada la Resolución presunta del TEAR, así como los acuerdos de denegación de las solicitudes de rectificación de las autoliquidaciones de IRPF de 2014, 2015 y 2016 y en consecuencia, procede la devolución a la actora de las cantidades que procedan».

Pues bien, lamentamos discrepar de ese pronunciamiento. Partiendo de la aplicación indudable del artículo XIX del Convenio sobre Estatuto de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) —Convenio en adelante— y de los criterios de interpretación de las normas tributarias contenidos en el artículo 12 de la LGT/2003 (que se remite a lo dispuesto en el artículo 3.1 del Código Civil), se llega a la conclusión contraria, es decir a la sujeción de esas pensiones al IRPF, en base a lo que sigue:

Una interpretación literal del término «emolumentos», término que aparece ligado a la permanencia en activo y al desempeño efectivo del cargo, empleo o servicio.

El término «emolumento», según el Diccionario de la Real Academia, se define como «*remuneración adicional que corresponde a un cargo o empleo*» y los sueldos se definen como la «*remuneración asignada a un individuo por el desempeño de un cargo o servicio profesional*». Ambas definiciones ligan dichos conceptos, sueldos y emolumentos, a la permanencia en activo y desempeño efectivo del cargo, empleo o servicio, conclusión que se ve avalada, además, por los siguientes argumentos:

Una interpretación sistemática lleva a la misma conclusión ya que el artículo XIX de la Convención viene encabezado por la expresión «los Funcionarios de la Organización», ligándolo a los funcionarios a que se refiere el artículo XVII, precepto relativo a las categorías de funcionarios, que está pensando únicamente en los funcionarios en activo,

no en los jubilados. En este sentido hay que señalar que la condición de funcionario de la OTAN y las circunstancias que motivan el reconocimiento de los privilegios que otorga el Convenio, entre ellos las exenciones fiscales, desaparecen al cesar la prestación de servicios para el organismo mediante jubilación.

Ahondando en la interpretación sistemática, en el instrumento fundacional de la OTAN y de Naciones Unidas, el más importante de todos (Convención Internacional sobre Privilegios e Inmidades de las Naciones Unidas de 13 de febrero de 1946), y organismos especializados dependientes de esta última, no se mencionan las pensiones a diferencia del Convenio suscrito entre la Organización Mundial del Turismo y España en noviembre de 1975 que sí señala en su artículo 15 que los funcionarios de esta Organización «estarán exentos de todo impuesto sobre los sueldos, emolumentos y prestaciones que reciban de la Organización». Posteriormente, se ha aprobado un nuevo Convenio de sede entre el Reino de España y la Organización Mundial del Turismo, hecho en Madrid el 25 de junio de 2015, en cuyos artículos 16 y 20 se reiteran disposiciones idénticas a las expuestas.

Y finalmente, llevando a cabo una interpretación teleológica, por la claridad con la que el artículo XXII de la Convención OTAN establece que *«Estas prerrogativas e inmidades se conceden a los funcionarios expertos en beneficio de la Organización y no en su propio provecho personal»* todo ello con el fin de garantizar su independencia en el ejercicio de sus funciones relacionadas con el organismo, funciones que evidentemente solo son desempeñados por quienes ostentan la condición de funcionarios o trabajadores en activo.

Por otro lado, aunque la cuestión que ahora nos ocupa debe ser resuelta a la luz de lo dispuesto exclusivamente en el Convenio la circunstancia de que ambas figuras (sueldos o salarios y prestaciones de jubilación) tengan en el IRPF la naturaleza de rendimientos del trabajo, no impide un tratamiento diferenciado de cada una en determinados aspectos. Así, ambos tipos de percepciones tienen la naturaleza de rentas del trabajo debido a su fuente u origen, pero en el Impuesto no reciben un tratamiento unitario.

Entre otras diferencias, por ejemplo existe actualmente en el artículo 19 de la Ley del Impuesto un gasto deducible para la determinación de los rendimientos netos para personas con discapacidad que solo se aplica si obtienen rendimientos del trabajo como trabajadores activos; existe una reducción en el artículo 18.3 de la misma Ley del 30 por ciento que no se aplica a todas las rentas del trabajo sino que exclusivamente se aplica, entre otras rentas, a pensiones y haberes pasivos percibidos de los regímenes públicos de la Seguridad Social y clases pasivas y demás prestaciones públicas por situaciones de incapacidad, jubilación, accidente, enfermedad, viudedad, o similares, siempre que cumplan determinados requisitos; o se regula en el artículo 42, apartado 3 letra f), una exención con motivo de la entrega de acciones o participaciones de la empresa que únicamente se aplica a trabajadores en activo. Por lo tanto, no solo es dogmáticamente posible, sino que existe en la realidad jurídica un tratamiento diferenciado para los sueldos de trabajadores en activos y para las prestaciones pasivas que perciben esos mismos trabajadores derivadas de esos mismos trabajos.

Por último, como sentencia de contraste, invocamos la Sentencia del TSJ de Andalucía —Sala de Málaga— de 27 de febrero de 2013 r. 220/2010, respecto a una funcionaria de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), organismo especializado de Naciones Unidas que, siguiendo las pautas de otra sentencia de la misma Sala de 17 de mayo de 1999 r. 2952/1995, llegó a la conclusión contraria, entendiendo que no hay razón alguna para considerar que en la expresión «emolumentos» contenida en el Convenio de



Naciones Unidas haya que entender incluidas las pensiones, estando sujetos al IRPF, salvo las exenciones del artículo 7, todos los rendimientos, incluidas las pensiones y cualquiera otra clase de renta, que pueda obtener un residente en España.

#### **Cuarto. Juicio de relevancia.**

La infracción de los artículos 2, 6.2, 7 (*a sensu contrario*), 8.1.a) y 17.2.a).1.ª de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del IRPF (LIRPF), así como del artículo XIX del Convenio sobre Estatuto de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), citado, por la incorrecta aplicación de los criterios interpretativos de las normas tributarias (artículo 12.1 LGT/2003), en la forma en que se ha expuesto, con detalle, en el apartado anterior, al que nos remitimos íntegramente, ha sido relevante y determinante en la sentencia que se pretende recurrir.

#### **Quinto. Las normas infringidas forman parte del derecho estatal o del de la Unión Europea.**

Los artículos 2, 6.2, 7, 8.1.a) y 17.2.a).1.ª de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del IRPF (LIRPF) así como el artículo XIX del Convenio sobre Estatuto de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), de los Representantes Nacionales y del Personal Internacional, hecho en Otawa el 20 de septiembre de 1951 (Instrumento de ratificación de 17 de julio de 1987, publicado en el BOE n.º 217, de 10 de septiembre), en conexión con el artículo 5 de la LIRPF y el artículo 12.1 LGT/2003, forman parte del Derecho estatal.

#### **Sexto. Interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia: supuestos del artículo 88.2.a), b) y c) y 88.3.a) de la LJCA y conveniencia de que el Tribunal Supremo fije jurisprudencia**

Existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia porque concurren diversos supuestos de interés casacional de entre los recogidos en el artículo 88.2 y 3 LJCA y porque es conveniente que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre este recurso fijando doctrina que restablezca la seguridad jurídica sobre la cuestión planteada.

#### **Supuestos de interés casacional objetivo:**

**1.1 Concurre el supuesto del apartado a) del artículo 88.2 LJCA, según el cual el Tribunal de casación podrá apreciar que existe interés casacional objetivo cuando entre otras circunstancias, la resolución que se impugne «fije, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido».**

Como hemos expuesto, la sentencia recurrida entra en contradicción con la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía —Sala de Málaga— de 27 de febrero de 2013 r. 220/2010 que, con remisión también a otra en idéntico sentido de la misma Sala de 17 de mayo de 1999 r. 2952/1995, ante una cuestión sustancialmente igual (funcionario de la Organización Internacional del Trabajo) con una previsión convencional en materia de sueldos y demás emolumentos idéntica a la que nos ocupa, ha llegado a la conclusión contraria o, lo que es lo mismo, a declarar conforme a Derecho la sujeción al IRPF de la pensión recibida por el funcionario jubilado de esas Organizaciones.

De dicha sentencia, a los efectos que ahora nos interesan, destacamos el siguiente párrafo de su FD Cuarto:

«[...] Por otro lado, no debe llevar a confusión en esta materia el hecho de que el beneficio sobre cuyo alcance se discrepa se refiera a los "emolumentos" que abona la O. N. U. a sus funcionarios, concepto en el que no se incluyen las pensiones de jubilación.

No hay razón alguna que lleva a considerar que en la expresión "emolumentos" hayan de entenderse incluidas las pensiones».

Así pues, el concepto «emolumentos» tal como aparece definido puede suponer un pago por un servicio, o una remuneración accesoria que corresponde a un cargo o empleo, si bien es un concepto que no aparece recogido en nuestra legislación, pero que viene a identificarse con retribución u honorarios percibidos por un trabajo o servicio especialmente de carácter accesorio (como justificación por ejemplo) mientras que la pensión de jubilación es una asignación que se recibe por la retirada del mundo laboral una vez cumplida la edad marcada por la Ley que corresponda o sistemas de protección social que pretenden compensar la ausencia o disminución de ingresos del trabajo.

En definitiva, consideramos que resulta difícil equiparar pensión a sueldo y emolumento dentro del contexto del artículo VI Sección 19 de la Convención sobre Privilegios e Inmidades de los Funcionarios de los Organismos Especializados de 21 de noviembre de 1947, concorde con el artículo V, Sección 18 de la Convención sobre Privilegios e Inmidades de las Naciones Unidas.

De este modo, como indica la demandada, el Protocolo no recoge expresamente exención alguna y no cabe la analogía ni las interpretaciones extensivas para aplicar el beneficio fiscal».

**1.2 Concorre el supuesto de presunción de interés casacional objetivo del artículo 88.3.a) de la LJCA, que presume la existencia de interés casacional «cuando en la resolución impugnada se hayan aplicado normas en las que se sustenta la razón de decidir sobre las que no exista jurisprudencia».**

Aparte de la contradicción indicada entre ambos fallos, tras un examen detallado de la doctrina de la Sala sobre las exenciones en el IRPF, no nos consta tampoco que sobre la cuestión suscitada en este recurso, sujeción al impuesto de las pensiones recibidas por los funcionarios jubilados de Organismos Internacionales y el alcance de la expresión «sueldos y demás emolumentos» contenida en los Convenios internacionales aprobados, a los que el Reino de España se ha adherido con incorporación de los mismos al ordenamiento interno, exista jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

**1.3 Concorre el supuesto del apartado c) del artículo 88.2 LJCA porque la doctrina que se establece afecta «a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso».**

La doctrina que se establezca afecta a un número muy importante de situaciones ya que afectará a todas las pensiones de funcionarios jubilados de numerosas Organizaciones Internacionales residentes en España cuyos Convenios constitutivos contienen, como hemos visto, un precepto que declara la exención de sueldos y demás emolumentos.

No puede dudarse, por tanto, de que el supuesto trasciende del caso concreto y la doctrina resultará aplicable a un gran número de situaciones.

**1.4 Concurre el supuesto del apartado b) del artículo 88.2 LJCA que se refiere al caso en que la resolución que se impugna «siente una doctrina sobre dichas normas que pueda ser gravemente dañosa para los intereses generales».**

Resulta indudable que, de confirmarse la doctrina sobre dichas normas realizada por el TSJ en el fallo impugnado, se produciría un grave daño a los intereses generales.

La doctrina de la sentencia de instancia encaja perfectamente en la tradicional opinión del TS sobre el «daño a los intereses generales» (daño no solo patrimonial, sino organizativo o de cualquier otra índole, pudiendo ser su entidad tanto económica como cualitativa, STS de 13 de mayo de 2013 RJ 2013/4284) sin perjuicio de la tesis sobre «reiteración del daño y del error» que aquí puede darse también y mantiene el propio TS (entre otras, en su Sentencia de 8 de junio de 2005 RJ 2005/9353).

**Conveniencia de que se pronuncie el Tribunal Supremo:**

Resulta conveniente que el Tribunal Supremo fije jurisprudencia sobre las dos cuestiones suscitadas en este recurso de casación.

En efecto, la existencia de pronunciamientos contradictorios de diversos TSJ, la falta de doctrina jurisprudencial y la necesidad de otorgar seguridad jurídica a todos los afectados, contribuyentes y Administración tributaria, en el tema de la sujeción o exención en el IRPF de las pensiones recibidas por los funcionarios destinados en numerosos Organizaciones Internacionales, no solo las que ya están percibiendo esa pensión sino también los que la vayan a percibir en el futuro, hace conveniente que el Tribunal fije jurisprudencia sobre la cuestión suscitada en este recurso de casación.

En **conclusión, concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia** que requiere que se tramite en la instancia este recurso para su elevación al Tribunal Supremo donde, por esa misma razón, debe ser admitido para su resolución mediante sentencia.

En virtud de lo expuesto, **suplico a la sala**, que teniendo por presentado este escrito mediante el que **se prepara recurso de casación** contra la **sentencia de 22 de julio de 2020**, de la Sección Quinta de esa Sala de lo Contencioso-Administrativo, por la que se estima el **recurso 909/2019 y acumulados 911 y 912/2019**, lo admita, teniéndolo por preparado mediante auto ordenando su remisión junto con los autos originales a la Sala correspondiente del Tribunal Supremo, con emplazamiento de las partes para su comparecencia ante el citado Tribunal, continuando la tramitación legal correspondiente<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Por Auto del Tribunal Supremo (Sección Primera) de 19 de noviembre de 2020 se admitió el recurso, siendo la cuestión de interés casacional que resolver por la Sala:

«Determinar si han de entenderse incluidas en la expresión "sueldos y otros emolumentos" contenida en el artículo XIX Convenio sobre el Estatuto de la Organización del Tratado del Atlántico Norte, de los Representantes Nacionales y del Personal Internacional, hecho en Otawa el 20 de septiembre de 1951, las prestaciones por jubilación percibidas por los funcionarios de la OTAN y si las mismas están o no exentas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas».

## RECLAMACIONES ECONÓMICO-ADMINISTRATIVAS

### **23.20.** CÓMPUTO DE INTERESES POR RETRASO EN LA RESOLUCIÓN DE LAS RECLAMACIONES ECONÓMICAS

**Determinar si deben aplicarse los artículos 26.4 y 240.2 de la LGT a liquidaciones tributarias practicadas, en ejecución de sentencia firme, con posterioridad a la entrada en vigor de dicha ley y, en particular, si deben ser descontados del cómputo de los intereses exigibles los derivados de retrasos imputables a la Administración anteriores a la entrada en vigor de la LGT, por aplicación del principio de responsabilidad por «mora accipiendi o creditoris».<sup>1</sup>**

#### **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 D. XXX contra el Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 28 de junio de 2018, que resuelve, desestimándolo, incidente de ejecución de la sentencia firme dictada en el recurso 384/2006, confirmado en reposición por otro Auto de 14 de noviembre de 2018, 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**

##### **Primera. Planteamiento.**

Tal y como se recoge en la parte dispositiva del auto de admisión, de fecha 16 de julio de 2019, la cuestión que presenta interés casacional para la formación de jurisprudencia consiste en:

«Determinar si deben aplicarse los artículos 26.4 y 240.2 de la LGT a liquidaciones tributarias practicadas, en ejecución de sentencia firme, con posterioridad a la entrada en vigor de dicha ley y, en particular, si deben ser descontados del cómputo de los intereses exigibles los derivados de retrasos imputables a la Administración anteriores a la entrada en vigor de la LGT, por aplicación del principio de responsabilidad por *mora accipiendi o creditoris*».

<sup>1</sup> Escrito de oposición al recurso de casación elaborado el 27 de enero de 2020 por D. Ricardo Huesca Boadilla Abogado del Estado ante el Tribunal Supremo.

Como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación se identifican los artículos 26.4 y 240.2, así como las disposiciones transitorias primera y tercera, todos ellos de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; y, del mismo modo, el art. 66.2 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.

Dado que el recurrente, en su escrito de interposición, aparte de postular la fijación de una doctrina legal sobre el alcance de los preceptos citados, pretende que esa Sala (ver súplica) estime el incidente planteado en la instancia, declarando no conforme a Derecho el auto dictado por una serie de razones que invoca ( nulidad, en todo caso, de la liquidación originaria y, por ende, improcedencia de todos los intereses de demora exigidos, por un lado, e improcedencia de los intereses de demora por el exceso del tiempo empleado por la Administración en los procedimientos de inspección y revisión en vía económico administrativa, por otro), saliendo al paso de las inexactitudes del relato fáctico contenidas en el escrito de recurso y en el de planteamiento del incidente en la instancia, sin perjuicio de analizar, en primer término, la cuestión casacional admitida, nos vemos obligados a hacer referencia a los antecedentes de hecho de la cuestión, deducidos de los datos incorporados al expediente administrativo originario, posteriormente ampliado a instancias de esta representación, con el fin de facilitar la tarea de esa Sala.

## **Segunda. Antecedentes.**

**1.** Con fecha 14 de diciembre de 1994, dentro, por tanto, del plazo de prescripción de cinco años, aplicable en esa fecha, se iniciaron actuaciones inspectoras en relación con el IRPF, ejercicio 1989 de D. XXX, que determinaron la incoación de un Acta de disconformidad el 14 de mayo de 1996.

En el seno de esas actuaciones se planteó una posible pérdida del efecto interruptivo de la prescripción por la paralización de las actuaciones inspectoras por más de seis meses (artículo 31.4.a) del Reglamento inspector de 1986, en su redacción originaria, aplicable *ratione temporis*) que fue rechazada, al constatarse, especialmente, en el fallo del Tribunal Supremo que puso fin a la contienda (FD Sexto) la existencia de una diligencia interruptiva de la prescripción de fecha 18 de octubre de 1995.

Esas actuaciones inspectoras culminaron en un acuerdo de liquidación, de fecha 6 de septiembre de 1996, notificado el 15 de octubre siguiente, confirmatorio del acta de la que derivaba una deuda tributaria por cuota, intereses de demora y sanción de 4.636.928.588 pesetas (hoy 27.868.502,09 euros).

Es importante destacar que, en esa fecha, ni la LGT/1963 ni el Reglamento inspector de 1986, aplicables *ratione temporis*, fijaban, frente a lo afirmado de adverso, que toma en cuenta la redacción dada al artículo 31 del Reglamento por el Real Decreto 136/2000, de 4 de febrero (BOE 16 de febrero), con entrada en vigor el 7 de marzo siguiente, dictado en desarrollo de la Ley 1/1998, plazo máximo alguno de duración de las actuaciones inspectoras, plazo que no se introdujo hasta la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de derechos y garantías de los contribuyentes, para los procedimientos inspectores iniciados después de su entrada en vigor, el 19 de marzo de 1998 (artículo 29 y disposición transitoria única.1 de esa Ley), lo que, como es obvio, no resulta aplicable a un procedimiento inspector iniciado el 14 de diciembre de 1994 y concluido, además, con el acuerdo de liquidación, el 6 de septiembre de 1996.

**No puede hablarse, por tanto, en este caso, de retraso alguno en las actuaciones inspectoras con el efecto pretendido por la contraparte.**

2. Contra dicho acuerdo de liquidación de cuota, intereses de demora y sanción se interpuso, el **28 de octubre de 1996**, reclamación económico-administrativa ante el TEAR de Madrid (reclamación n.º 28/15072/1996), solicitándose, en su seno, la suspensión del ingreso que fue tramitada en pieza separada, acordándose la misma de conformidad con las previsiones contenidas en los artículos 74 y siguientes del RPEA de 1 de marzo de 1996, vigente en esa fecha.

3. Casi un mes después (29 días concretamente), el **26 de noviembre de 1996**, el obligado tributario solicitó al TEAR la suspensión de la tramitación de la reclamación por la existencia de una cuestión prejudicial penal al estar sustanciándose ante el Juzgado de Instrucción n.º 37 de Madrid diligencias previas por presunto delito contra la Hacienda Pública.

El **13 de enero de 1997**, el TEAR decretó la paralización de las actuaciones a la vista de lo dispuesto en los artículos 77.6 de la LGT/1963, desarrollado en el artículo 66 del Reglamento inspector de 1986, siendo avalada esa suspensión por el Tribunal Supremo, en el FD Cuarto de su sentencia de 29 de octubre de 2012, c. 3781/2009, que puso fin al litigio.

El 11 de septiembre de 2000 se dicta sentencia penal absolutoria por el Juzgado de lo Penal n.º 27 de Madrid, siendo confirmada por la Audiencia Provincial el **19 de febrero de 2002**.

4. Una vez declarada judicialmente la firmeza del fallo indicado, el **31 de mayo de 2002** (así consta en el antecedente Cuarto de su resolución) se recibe en el TEAR el testimonio de las actuaciones penales. Unos días después, el **6 de junio de 2002**, se notifica al interesado el acuerdo del Tribunal en el que se procede a reiniciar la tramitación de la reclamación y se alza la paralización acordada en su día.

A raíz de esa comunicación el obligado presentó un escrito recordando al Tribunal la necesidad de atenerse en su resolución a los hechos probados en la sentencia, debiendo anularse los actos impugnados, lo que no fue aceptado por este al resolver la reclamación el **28 de abril de 2003**, dentro del plazo máximo de 1 año para resolver establecido en el artículo 23 del Real Decreto Legislativo 2795/1980, de 12 de diciembre, sobre procedimiento económico administrativo, aplicable *ratione temporis*<sup>2</sup>, una vez descontado el periodo de tiempo en que estuvo en suspenso la reclamación por la prejudicialidad penal y que se admite en todo caso por el recurrente, en su escrito promoviendo el incidente de ejecución (pág. 24 in fine de su escrito). En efecto, descontando, como admite la recurrente ese periodo, que va del 26 de noviembre de 1996, fecha en que se solicitó la suspensión por esa causa hasta el 31 de mayo de 2002, en que se recibió en el TEAR testimonio de esas actuaciones, desde la interposición de la reclamación el 28 de octubre de 1996 hasta su resolución el 28 de abril de 2003, transcurrieron 360 días.

<sup>2</sup> El citado artículo 23.1 disponía que «la duración máxima de las reclamaciones económico administrativas en cualquiera de sus instancias será de un año. Transcurrido este plazo, el interesado podrá considerar desestimada la reclamación al objeto de interponer el recurso procedente, cuyo plazo se contará a partir del día siguiente al que deba entenderse desestimada». Por su parte el artículo 104.1 del RPEA ( RD 391/1996, de 1 de marzo), que entró en vigor el 1 de junio de 1996, dispone, en similares términos, que: «1. Transcurrido el plazo de un año desde la iniciación de la vía económico-administrativa, en cualquiera de sus instancias, el interesado podrá considerar desestimada la reclamación al objeto de interponer el recurso procedente, cuyo plazo se contará a partir del día siguiente al en que debe entenderse desestimada».

**No puede hablarse, tampoco, de retraso en la resolución de la reclamación en primera instancia.**

Dicha resolución desestimó la reclamación, considerando que, aunque los hechos no fueran constitutivos de infracción penal, pueden tener trascendencia en la esfera administrativa tributaria. Ello determinó la confirmación del acuerdo impugnado, lo que se avala también, estimando en tal sentido el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado por la sentencia del Tribunal Supremo que puso fin al litigio (FD Quinto).

5. Contra ese fallo del TEAR de Madrid, notificado el 10 de junio de 2003, se formula por el obligado tributario recurso de alzada ante el TEAC el **26 de junio de 2003**, siendo resuelto por este, desestimando el mismo, casi tres años después, concretamente el **1 de junio de 2006**. Durante la sustanciación de ese recurso hasta su resolución se mantuvo la suspensión del ingreso de la deuda tributaria acordada en la instancia (artículo 74.11 del RPEA de 1996).

Este retraso de más de dos años (el plazo máximo para resolver seguía siendo de un año —artículo 23.1 RD Legislativo 2795/1980, citado, aplicable cuando se interpuso el recurso de alzada—), contado desde el **26 de junio de 2004 al 1 de junio de 2006** (705 días aproximadamente), en el peor de los casos para esta representación estatal, sería el único retraso, por tanto, que debería valorarse por esa Sala al resolver el caso concreto suscitado en el recurso.

Cuando se interpuso el recurso de alzada, el **26 de junio de 2003**, todavía no se había aprobado ni entrado en vigor la nueva LGT/2003 —Ley 58/2003, de 17 de diciembre— lo que no tuvo lugar hasta el 1 de julio de 2004, ni, por ende, era aplicable su novedoso artículo 240.2 en materia de intereses por retraso en más de un año en la resolución de las reclamaciones y recursos en vía económico administrativa y su remisión al 26.4 LGT/2003, también nuevo, por mor de lo prevenido de forma clara y taxativa por la disposición transitoria quinta.3 de la Ley, según la cual, *«lo dispuesto en este apartado solo se aplicará a las reclamaciones económico administrativas que se interpongan a partir de un año desde la entrada en vigor de esta Ley»* (1 de julio de 2004 DF 11.ª), es decir a las que se interpongan (reclamaciones y recursos —las dos instancias—), a partir del **1 de julio de 2005**.

6. Disconforme el interesado con esa resolución del TEAC acude a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional —Sección Segunda— (r. **2/384/2006**), ante la que solicita la suspensión del ingreso. Se concede la misma el 5 de diciembre de 2006, condicionada a la aportación de garantía, que se aporta, dictándose la providencia correspondiente declarando su suficiencia el 3 de septiembre de 2007. La Audiencia Nacional estima el recurso del obligado por sentencia de **21 de mayo de 2009**.

7. Frente a esa sentencia el Abogado del Estado interpone recurso de casación (c. 3781/2009) ante esa Sala, que es estimado parcialmente por ese Tribunal en su sentencia de **29 de octubre de 2012**, confirmándose íntegramente, la liquidación de cuota (11.778.604,98 euros) e intereses de demora y anulándose la sanción, con sus correspondientes intereses, por prescripción. La deuda tributaria impugnada, por supuesto, estuvo en suspenso en esa instancia también, de acuerdo en este caso con el artículo 132.1 de la LJCA.

8. Con fecha **26 de noviembre de 2012** (como refleja el Fundamento de Derecho Cuarto del propio acuerdo) tuvo entrada en la sede del órgano competente de la AEAT,

para ejecución, el testimonio de la sentencia de esa Sala, para lo que, como recoge el Acuerdo dictado por la Delegación Especial de la AEAT de Madrid, de **12 de marzo de 2013**, que ha dado origen ya a este recurso, dispone de un plazo máximo de dos meses desde la comunicación de la misma (artículo 104.2 LJCA).

9. El Acuerdo de ejecución, como se observa, se limita a anular la única liquidación originaria, comprensiva, de cuota, sanción e intereses de demora dictada en 1996 ( no existía en esa fecha un procedimiento separado para imponer la sanción, introducido de nuevo por la Ley 1/1998) por un importe total de 27.868.502,09 euros y practicar otra, únicamente por la cuota tributaria originaria de **11.778.604,98 euros (no ha cambiado nada)** más los intereses de demora —ex artículos 58.2.b), 26.5 y 6 LGT/2003— **desde el 20 de junio de 1990** (fecha en que finalizó el plazo voluntario para presentar e ingresar la autoliquidación del IRPF 1989) **hasta el 26 de enero de 2013** (fecha en que finalizaba el plazo máximo de dos meses para ejecutar el fallo de ese Tribunal), lo que hace un total de 31.770.447,35 euros, de los que 11.778.604,98 euros corresponden a cuota y 19.991.842,37 euros a intereses, de acuerdo todo ello con el detalle que se recoge en dicho Acuerdo.

Dentro de ese periodo de tiempo se incluyen, por supuesto ( amén de los intereses de demora de la deuda derivados de la actuación inspectora, contados desde que finalizó el plazo de presentación de la autoliquidación hasta la fecha de la liquidación, los intereses suspensivos del artículo 58.2.b) LGT, por las suspensiones obtenidas, en vía económico administrativa y judicial —a instancia siempre del obligado tributario—, del ingreso de la cuota tributaria impugnada (11.778.604,98 euros) **desde la impugnación ante el TEAR de Madrid del acuerdo de liquidación dictado el 6 de septiembre de 1996 hasta esa fecha final del 26 de enero de 2013.**

**Segunda. Sobre la infracción de los artículos 26.4 y 240.2 LGT/2003 y de la jurisprudencia de esa sala, esencialmente de la Sentencia de 9 de diciembre de 2013.**

La cuestión a analizar, dados los términos del auto de admisión, es aclarar, precisar, reforzar o matizar la jurisprudencia de esa Sala, que no parece suficientemente diáfana y estable, al existir fallos contradictorios y en aras de la seguridad jurídica, sobre, en general (posteriormente haremos referencia al caso concreto sobre el que también se solicita el pronunciamiento de esa Sala) si deben aplicarse los artículos 26.4 y 240.2 de la LGT/2003 a liquidaciones tributarias practicadas, en ejecución de sentencia firme, con posterioridad a la entrada en vigor de dicha ley ( en principio, este sería el caso) y, en particular, si deben ser descontados del cómputo de los intereses exigibles los derivados de retrasos imputables a la Administración anteriores a la entrada en vigor de la LGT, por aplicación del principio de responsabilidad por *mora accipiendi* o *creditoris*».

Lo primero que debemos señalar, como recoge, por otro lado, el auto de admisión, es que, el alcance y aplicación en el tiempo de las previsiones de los artículos 240.2 (este sería el precepto de exclusiva aplicación en este caso, al advertirse un retraso únicamente, como hemos visto, en la resolución del TEAC) y 26.4 LGT/2003, por remisión del primero, es una cuestión que ha dado lugar a un debate muy intenso en esa Sala, entre otras, en las sentencias que se citan en el auto de admisión, con fallos contradictorios, que contienen en algunos casos votos particulares.

La existencia de esos fallos contradictorios ha propiciado que en el Auto (Razonamiento Jurídico Quinto) se haya querido buscar esa necesidad uniformidad apuntando algunas líneas interpretativas, no utilizadas hasta ahora en los fallos contrarios a la tesis del



recurrente y que, como era lógico, son utilizados de forma entusiasta por el recurrente para avalar sus planteamientos.

Al margen de la cuestión relativa a los límites argumentativos de los autos de admisión, en la que no vamos a entrar, nuestra tarea va a ser, como es obvio, oponernos con los argumentos precisos, rebatiendo el contenido del escrito de interposición, la interpretación postulada por el recurrente que, en contra, totalmente, de una clara previsión legal, interpretada de forma correcta por esa Sala, incluso en la Sentencia más reciente sobre el tema, la de 26 de enero de 2017 c. 2090/2015. Ponente: Excmo. Sr. Maurandi Guillén, considera que, en todas las liquidaciones practicadas en ejecución de una sentencia (incluso de una resolución económico administrativa, que produce el mismo efecto) con posterioridad a la entrada en vigor, el 1 de julio de 2004, son aplicables los artículos 26.4 y 240.2 de esa Ley y deben descontarse, por tanto, del cómputo de intereses exigibles los derivados de retrasos imputables a la Administración anteriores a la entrada en vigor de la Ley.

En primer lugar, en defensa de nuestro planteamiento, no podemos, por menos, que hacer nuestros los argumentos contenidos en la Sentencia de 8 de octubre de 2010 (c. 5704/2007) que, reiterando lo señalado en Sentencias anteriores de 11 de febrero de 2009 c. 1637/2006 FD 6.º, 30 de junio de 2009 (c. 1270/2006 FD 6.º, 10 de julio de 2009 c. 2570/2006 (FD 4.º), 3 de noviembre de 2009 (c. 5577/2005 FD 4.º y 28 de junio de 2010 c. 2841/2002 FD 4.º, entre otras, ha señalado (FD 3.º) en favor de la irretroactividad de las previsiones contenidas en los artículos 26.4 y 240.2 LGT/2003 que, dichos preceptos, solo serán aplicables a las reclamaciones y recursos interpuestos un año después de la entrada en vigor de la misma —el 1 de julio de 2005— (disposición transitoria quinta.3 de esa Ley ).

Traemos a colación, en ese sentido, por ser la más aplicable al caso debatido, (retraso en la resolución de un TEA), la Sentencia de 22 de junio de 2015 c.u.d. 396/2014, citada en el Auto de admisión (que ha tenido plena continuidad en las Sentencias de 10 de diciembre de 2015 c. 3050/2014 (FD Quinto), 21 de noviembre de 2016 c.2573/2015 (FD Cuarto) y 21 de diciembre de 2016 c. 3485/2015 (FD Séptimo), citadas en el Auto de admisión), cuyo FD Cuarto, in fine, señala que:

«[...] En la citada STS de 14 de noviembre de 2011 (RJ 2012, 2179) se contempló, incluso, la particularidad de que el acuerdo de la Administración Tributaria por el que se exigen los intereses suspensivos se dicte estando en vigor la LGT/2003, y recordamos el régimen transitorio de dicha Ley, según el cual “lo dispuesto en los apartados 4 y 6 del artículo 26 y en el apartado 2 del artículo 33 en materia de interés de demora e interés legal será de aplicación a los procedimientos, escritos y solicitudes que se inicien o presenten a partir de la entrada en vigor de esta ley”. Así, pues, en el presente caso resulta de aplicación el régimen de la disposición transitoria quinta, apartado 3 de la propia Ley General Tributaria de 2003, que evidencia la falta de fundamento de la pretensión de la entidad recurrente.

En el ámbito de las reclamaciones económico-administrativas el artículo 240.2 LGT/2003 establece el cese del devengo de intereses suspensivos cuando transcurre el año desde el inicio de la instancia correspondiente sin haberse notificado resolución expresa. No obstante, la transitoria quinta, apartado 3, de la Ley expresamente establece que «[lo] dispuesto en el apartado 2 del artículo 240 de esta ley se aplicará a las reclamaciones económico-administrativas que se interpongan a partir de un año desde la entrada en vigor de esta ley». Luego al margen de los razonamientos y de los

argumentos de la sociedad recurrente, **el régimen previsto en el artículo 240.2 en relación con el 26.4 de la Ley 58/2003 nunca sería aplicable a las reclamaciones iniciadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley.**

En definitiva, es cierto que la LGT/2003 ha resuelto satisfactoriamente la petición de los contribuyentes de que no se liquidasen intereses de demora, cuando la Administración no cumple los plazos previstos en la normativa para resolver, al señalar en el art. 26.4 que «no se exigirán intereses de demora desde el momento en que la Administración Tributaria incumpla por causa imputable a la misma alguno de los plazos fijados en esta ley para resolver hasta que se dicte dicha resolución o se interponga recurso contra la resolución presunta».

Ahora bien, en el presente caso, **nos encontramos ante incumplimientos de plazos que se produjeron con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva ley, sin que la misma contenga una disposición transitoria que otorgue efectos retroactivos al art. 26.4, por lo que la parte, al acogerse a la suspensión hasta la resolución firme, ha de soportar la liquidación practicada por la Administración, que se adecúa a la normativa entonces vigente** [Cfr. SSTS de 11 de febrero de 2009, rec. de cas. 1637/2006 (RJ 2009, 992), de 4 de noviembre de 2010, rec. de cas. 4942/2007 (RJ 2010, 7893) y de 12 de julio de 2013, rec. de cas. 3549/2012 (RJ 2013, 5507)].

Saliendo al paso de la alegación de adverso, a lo expuesto no se opone el hecho de que el acto de ejecución (no la liquidación originaria, que, a estos efectos, no sería determinante) que dio lugar al primero de esos fallos, la Sentencia de 18 de octubre de 2010, c 5704/2007, se produjera el 8 de junio de 2004, vigente todavía la LGT/1963 y antes de que entrara en vigor la nueva LGT/2003, el 1 de julio de 2004, pues, por ejemplo, en la Sentencia de 14 de noviembre de 2011 c. 6220/2009 (FD 4.º), que reitera la doctrina sentada en la STS de 8 de octubre de 2010 y anteriores, en línea con la anterior y citada en el último párrafo del Razonamiento Jurídico Cuarto.2 del auto de admisión, el acuerdo de ejecución se dictó el **6 de octubre de 2005**, cuando ya regía plenamente la LGT/2003, llegando la Sala, mayoritariamente, a la misma conclusión acerca de la inaplicación al caso, al dictarse en un procedimiento iniciado antes del 1 de julio de 2005, del artículo 240.2 en conexión con el artículo 26.4, por la *«aplicación preferente del régimen de la disposición transitoria quinta, apartado 3 LGT/2003, que evidencia la falta de fundamentación de la pretensión de la entidad recurrente y su ineludible fracaso»*.

Todo ello, como dice anteriormente, sin necesidad de pronunciarse sobre la naturaleza y alcance del acuerdo liquidatorio de intereses suspensivos (lo que hace posteriormente en otro fallo, como veremos) y si deben reputarse actos independiente de los procedimientos en los que se devengaron, puesto que, en cualquier caso, **el resultado sería irrelevante**. Queda claro, por tanto, para la Sala que, la aplicación preferente de la disposición citada, hace que no quepa ya discusión alguna al respecto.

Esa misma línea argumentativa, mayoritaria, se contiene también en las Sentencia de 23 de mayo de 2011 c. 250/2008, en un caso, como este, de retraso en la resolución de la reclamación por parte del TEAC.

La Sentencia de 14 de junio de 2012 c. 5043/2009 (FD 9.º), citada en el auto de admisión (Razonamiento Jurídico Cuarto.3), aunque se centra, en primer término, en la fijación del día final de cómputo de los intereses de demora cuando ha existido una autoliquidación previa seguida de una liquidación, de forma unánime (no hay votos particulares), dedica su FD 9.º, al analizar la problemática suscitada (en este caso de

nuevo se achacan retrasos al TEAR y al TEAC), reiterando la doctrina de la sentencia de 8 de octubre de 2010 y la preferencia por tanto de lo establecido en la disposición transitoria quinta.3 LGT/2003, añade un argumento adicional importante al señalar, como cierre del Fundamento:

«[...] Está fuera de discusión que los intereses suspensivos exigidos en este caso lo fueron como consecuencia del tiempo que permaneció suspendida la deuda tributaria a raíz tanto de una reclamación económico-administrativa (interpuesta el 8 de marzo de 2000) como de la sustanciación de un recurso de alzada (presentado el 29 de marzo de 2004) deducidos por los contribuyentes antes de que el nuevo régimen jurídico contemplado en el artículo 240.2 de la LGT 2003 se aplicara a las reclamaciones económico-administrativas, lo que efectivamente sucedió con aquellas interpuestas a partir del 1 de julio de 2005. Ello supone, en definitiva, la expresión de la aplicación de la norma vigente al supuesto que nos ocupa, sin que quepa hablar de discriminación al resultar la nueva normativa más beneficiosa para aquellos que se someten a su imperio, toda vez que un principio general de nuestro derecho, consagrado a la luz del artículo 9 de la Constitución lo es la irretroactividad de las normas, salvo en aquellos supuestos en que se trate de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, lo que no acontece en el presente caso, en el que sin más nos encontramos ante una normativa tributaria más favorable que no puede ser objeto, por las razones expuestas, de aplicación retroactiva».

Por tanto, queda claro también para esa Sala en ese fallo firmado, unánimemente, entre otros, por varios magistrados integrantes de la actual Sección Segunda, que la previsión contenida en la disposición transitoria quinta.3 LGT, citada, supone la expresión de la aplicación de la norma vigente al supuesto que nos ocupa, sin que pueda hablarse de discriminación alguna (*versus* —añadimos nosotros— artículo 14 CE) pues el artículo 9.3 de la CE consagra un principio de irretroactividad de las normas que solo cede ante las normas sancionadoras, lo que no acontece en este caso, claramente.

Por consiguiente, resulta bastante obvio, desde la perspectiva constitucional de los principios de igualdad, por un lado, y de irretroactividad de las normas, a excepción de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos, por otro, que no es posible, en este caso, eludir la aplicación de la disposición transitoria quinta. 3 de la LGT/2003, norma legal (a salvo, claro está, el planteamiento de la oportuna cuestión de inconstitucionalidad) y que, como hemos visto, supedita claramente la aplicación del artículo 240.2 LGT/2003 en relación con el 26.4 de la misma, al hecho cierto e incontestable de que la reclamación (o el recurso de alzada en este caso) se haya interpuesto con posterioridad al 1 de julio de 2005, al margen o con total independencia de que el acto de ejecución del fallo del órgano económico administrativo o del órgano judicial que revise sus decisiones, se dicte después de esa fecha.

Pero es más, antes de analizar también el tema desde la vertiente propuesta en el Auto de admisión relacionada con la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado reconocida a los Tribunales integrantes del Poder Judicial por el artículo 117.3 de nuestro CE, saliendo al paso de la problemática acerca de la consideración o no del acuerdo de ejecución del fallo de esa Sala como un acto o no de ejecución de la sentencia por ella dictada y de su consideración o no —desde la perspectiva del artículo 66.2 del Reglamento de Revisión de 13 de mayo de 2005— como un acto autónomo que no forma parte del procedimiento en que tuviese su origen el acto objeto de impugnación, es fundamental que esa Sala considere lo señalado en relación precisamente con el

devengo de intereses suspensivos procedentes por el tiempo que duró la suspensión y la procedencia, de nuevo, de la aplicación del artículo 240.2 LGT/2003, de forma unánime, sin votos particulares ( de la Sección formaban parte, de nuevo, magistrados que actualmente forman parte de esa Sección Segunda), en la Sentencia de ese Tribunal de 12 de julio de 2013 c. 3549/2012.

Dicha sentencia se mantiene en la línea jurisprudencial contraria —dado el tenor de las disposiciones transitorias primera. Dos y quinta.3— a la aplicación de las previsiones del artículo 240.2 LGT/2003 en relación con el 26.4, a una reclamación económico administrativa interpuesta antes del 1 de julio de 2005 y resuelta, con superación del plazo máximo, después de esa fecha, confirmando la liquidación girada, pronunciamiento que fue sucesivamente confirmado también por las siguientes instancias administrativa y judicial, estando suspensiva la deuda impugnada desde la vía económico administrativa hasta la sentencia firme de esa Sala.

En ejecución de sentencia, como ocurre aquí, la Administración tributaria, ante el fallo desestimatorio, se limitó a practicar la liquidación oportuna de intereses suspensivos (los moratorios desde la finalización del periodo voluntario de ingreso hasta la interposición de la reclamación, consecuencia directa del Acta inspectora, va de suyo que son exigibles) por todo el tiempo que duró la suspensión.

Esa liquidación de intereses suspensivos, inevitable por el simple juego de los artículos 26.2.c), 58.2.b) y 233.9, hoy 10, LGT/2003 (anteriormente eran el artículo 58.2.c) LGT 1963 y 74.12 RPEA 1996), por muy dilatado que sea el tiempo de suspensión, era el verdadero contenido del acto de ejecución dictado por la Administración tributaria.

Siendo ello así, no podemos por menos que acudir al FD Cuarto de esa Sentencia de 12 de julio de 2003, que deja al margen de la ejecución de sentencia, en cuanto no es objeto de consideración alguna por el fallo cuya ejecución se discute (basta leer la Sentencia de ese Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2012, que ha dado pie a este recurso, para cerciorarse de ello), la liquidación de intereses suspensivos por no ser más que una consecuencia inevitable del sentido del fallo desestimatorio, en punto a la cuota tributaria, y confirmatorio plenamente de ella. Todo ello sin perjuicio, claro está, de que pueda ser revisada esa liquidación a través de un incidente como el que ha dado pie a los autos ahora recurridos.

El FD Cuarto en cuestión, reza así:

«Cuarto.

El tercer motivo plantea la aplicación de la ley General Tributaria de 2003 al procedimiento de ejecución seguido, por haberse iniciado con posterioridad a la entrada en vigor de la misma (1 de julio de 2004), y ello a pesar de que la impugnación del acuerdo de liquidación sobre el principal se realizó al amparo de la ley 230/1963, de 28 de Diciembre (RCL 1963, 2490 ), todo ello ante la autonomía procedimental entre los actos de ejecución de resoluciones y los propios procedimientos tributarios de los que trae causa la resolución que ha de ser ejecutada, que consagra el art. 66.2 del Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo (RCL 2005, 1069 y 1378) , por el que se aprueba el Reglamento General de desarrollo de la ley 58/2003 (RCL 2003, 2945) , en materia de revisión en vía administrativa, cuyo precepto se considera infringido, al establecer que los actos de ejecución no forman parte del procedimiento en el que tuviese origen el acto objeto de impugnación.

El razonamiento de la recurrente no puede compartirse, toda vez que **la liquidación de los intereses suspensivos queda al margen de la ejecución de la sentencia, en cuanto no es objeto de consideración de ella, sino solo consecuencia derivada del sentido del fallo desestimatorio, que pone término final a la suspensión acordada en su día.**

Cuestión distinta es que pueda ser revisada en un incidente de ejecución por su conexión con la sentencia, a fin de otorgar tutela judicial efectiva de forma inmediata y definitiva, como viene admitiendo esta Sala, sentencias, entre otras, de 19 de julio de 2007, cas. 8429/2004, (que recuerda la dictada en 23 de mayo de 2007 ), 2 de julio de 2008 (RJ 2008, 4318), cas. 816/2007, y 9 de diciembre de 2011 (RJ 2012, 2643), cas. 1205/2011».

Esto mismo ha ocurrido en el presente caso (la única diferencia, al margen de la anulación formal de la liquidación originaria, que incluía la sanción, ha sido la exclusión total de esta última, con sus intereses, tras su anulación por esa Sala) pues la Administración tributaria, **en la parte íntegramente confirmada (la cuota tributaria), que se mantiene inalterable desde que se practicó la liquidación en 1996 (11.778.604,98 euros o su equivalente en pesetas en aquel año)** lo único que hizo fue exigir los intereses de demora derivados esencialmente de la suspensión de la ejecución del acto impugnado durante un dilatado periodo de tiempo y que, como es obvio, no fueron objeto de consideración alguna en el fallo a ejecutar siendo, por el contrario, una simple consecuencia del fallo desestimatorio del recurso en la parte relativa a la regularización de la situación tributaria del contribuyente y que pone término final a la suspensión acordada en su día, sin perjuicio, claro está, de su control, vía incidente de ejecución judicial por su conexión con la sentencia.

Esta razonable conclusión acerca del alcance del acto de ejecución o, si se quiere, el hecho de que la liquidación practicada por la Administración de los intereses suspensivos derivados de la suspensión en vía económico administrativa y judicial de la cuota tributaria impugnada quede al margen de la ejecución de la sentencia por no ser objeto de consideración alguna en el fallo a ejecutar, indudablemente supone una enmienda clara, al margen de la literalidad de la disposición transitoria quinta. Tres de la LGT/2003, que fija un límite temporal muy claro, no discriminatorio, a la entrada en vigor de las previsiones del artículo 240.2 LGT/2003, que no pueden tener alcance retroactivo, a la aplicación del artículo 66.2 RRAVA, según el cual, los actos de ejecución no formarán parte del procedimiento en que tuviese su origen el acto objeto de la impugnación y que ha servido a esa Sala, en la Sentencia de 9 de diciembre de 2013 c. 4494/2012, contraria a la línea mayoritaria, para entender que el acto de ejecución posterior al 1 de julio de 2004 formaría parte de un procedimiento iniciado después de esa fecha, lo cual no se podría sostener en un caso como el presente en el que la liquidación dictada queda al margen de la ejecución de la sentencia teniendo, por exclusivo objeto, en la parte confirmada, la exigencia legal e ineludible de los intereses suspensivos. Hablar, por tanto, de un acto de ejecución en sentido propio y de un procedimiento en sentido estricto en estos casos nos parece cuanto menos desproporcionado.

A mayor abundamiento, en relación con los intereses de demora de una deuda tributaria suspendida en vía judicial, la reciente Sentencia de esa Sala de 10 de abril de 2019 c. 1700/2019 viene a reconocer, con total normalidad, la legitimación de la Administración tributaria para exigir los intereses de demora durante el tiempo que la deuda tributaria estuvo suspendida en vía judicial y debe hacerlo por los cauces previstos en la legislación tributaria. En ella no se contempla –termina– que se tenga

que dirigir con carácter previo al órgano jurisdiccional, sin perjuicio del control judicial previsto en el artículo 109.1 LJCA.

Seguimos, por tanto, pensando, con todo el respeto a los votos particulares de las sentencias dictadas, y en base a los argumentos expuestos hasta ahora, que la buena doctrina es la contenida en la línea doctrinal mayoritaria que, parte, en este caso, del tenor literal de la disposición transitoria quinta. Tres de la LGT/2003 y que, como hemos visto, no contiene, por el contrario, disposición transitoria alguna que, por ministerio de la ley, otorgue efectos retroactivos a los artículos 240.2 y 26.4 de esa Ley, por lo que, el obligado tributario que, antes del 1 de julio de 2005, decidió acogerse a la suspensión del ingreso de la deuda tributaria hasta la resolución firme de la controversia suscitada, ha de soportar la liquidación de intereses de demora practicada por la Administración, que se adecúa a la normativa entonces vigente, por todo el periodo.

Es más, centrándose la cuestión en la superación por el TEAC, en este caso, del plazo máximo de un año para la resolución del recurso de alzada formulado ante el mismo y, por tanto, en la aplicación de las previsiones del artículo 240.2 LGT/2003 al caso debatido, dado que el auto de admisión, en su Razonamiento Jurídico Cuarto.6 se refiere expresamente a la última Sentencia de esa Sala de 26 de enero de 2017 c. 2090/2015, sobre la cuestión debatida, como una muestra del cambio de criterio de la Sala recuperando el fijado en la ya citada sentencia de 9 de diciembre de 2013, debemos señalar, con todos los respetos, que no es así sino más bien todo lo contrario.

En efecto, una lectura atenta de ese fallo, del que fue ponente el actual Presidente de la Sección, formando también parte de la Sala sentenciadora, entre otros, dos Magistrados más de la actual Sección, y que se adoptó por unanimidad, aunque, al analizar el primer motivo de oposición, se refiere a la sentencia de 9 de diciembre de 2013 y su tesis favorable a la aplicación de la nueva LGT/2003 cuando el acto de ejecución es posterior a la entrada en vigor de la misma, al analizar en su FD Cuarto el segundo motivo del recurso, relativo ya al cese del devengo de intereses previsto en el artículo 240.2 LGT/2003, desestima el recurso formulado por la empresa recurrente, aplicando íntegramente la doctrina mayoritaria, y dice así:

«**Cuarto.** Análisis del segundo motivo.

Tampoco puede ser acogido, por no ser de compartir ninguna de las razones que son esgrimidas para intentar sostener las vulneraciones que en este motivo son denunciadas. Y al respecto debe señalarse lo que continúa.

1. En lo que hace al cese del devengo de intereses previsto en el artículo 240.2 de la LGT (RCL 2003, 2945) 2003, la aplicación temporal de este precepto ha de hacerse de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria quinta.3 del mismo texto legal.

El contenido de una y otra norma es éste:

«Artículo 240. Plazo de resolución (del Procedimiento económico-administrativo).

2. Transcurrido un año desde la iniciación de la instancia correspondiente sin haberse notificado resolución expresa y siempre que se haya acordado la suspensión del acto reclamado, dejará de devengarse el interés de demora en los términos previstos en el apartado 4 del artículo 26 de esta ley».

«Disposición transitoria quinta. Reclamaciones económico-administrativas.

3. Lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 240 de esta ley se aplicará a las reclamaciones económico-administrativas que se interpongan a partir de un año desde la entrada en vigor de esta ley».

Lo que resulta, pues, de lo anterior, es que el régimen previsto en ese artículo 240.2, en relación con el 26.4, ambos de la LGT 2003 (RCL 2003, 2945), nunca sería aplicable a las reclamaciones iniciadas con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley.

Y eso es lo que acontece en el caso aquí litigioso, pues la reclamación económico administrativa a cuya resolución es referido el incumplimiento de plazo denunciado por la recurrente fue interpuesta el 4 de enero de 2002 (se resolvió el 6 de mayo de 2005).

2. Así se ha pronunciado reiteradamente esta Sala y Sección, entre otras, en la sentencia de 21 de diciembre de 2016 (RJ 2016, 6236) (casación 3485/2015), que razona —en el FJ 6.º— sobre esta cuestión en los siguientes términos:

«[...] Nuestra jurisprudencia ha señalado, de modo reiterado que es un dato esencial determinar la normativa aplicable. Esto es, si se trata de la LGT 2003 (RCL 2003, 2945), de manera indudable, se excluye del cómputo de intereses suspensivos el exceso de tiempo que supera el plazo legalmente establecido para la resolución de la vía económico-administrativa, en sus respectivas instancias, y si, *rationi temporis*, se trata de la normativa anterior no cabe tal exclusión como consecuencia de la aplicación del régimen transitorio incorporado a dicha Ley.

Como pudimos decir en sentencias de 8 de noviembre de 2011 (rec. de cas. 6220/2009 ) y de 22 de junio de 2015 (RJ 2015, 3973) (rec. de cas. para la unificación de doctrina 396/2014), el debate que suscita este recurso de casación ha sido ya abordado por esta Sala en repetidas ocasiones, pronunciándose sobre la aplicación del artículo 26.4 de la Ley General Tributaria de 2003 y su régimen transitorio.

Se discute si, pese al retraso en que incurre el Tribunal Económico-Administrativo Central al resolver la reclamación económico-administrativa promovida por la demandante, le cabe a la Administración tributaria, tras el acuerdo desestimatorio, girar y liquidar intereses por todo el tiempo en que la deuda impugnada permaneció suspendida con ocasión de su impugnación.

Y, según hemos afirmado para supuestos sustancialmente iguales en las sentencias de 18 de julio de 2011 (RJ 2011, 6618) (casación 6103/08 FJ 4.º), 23 de mayo de 2011 (RJ 2011, 4592) (casación 250/2008 FJ 4.º) y 18 de octubre de 2010 (RJ 2010, 7396) (casación 5704/07, FJ 3.º), en las que recordamos la jurisprudencia de la Sala, sentada ya en la sentencia de 23 de mayo de 2007 (RJ 2007, 5882) (casación 3695/05, FJ 3.º), en el ámbito de las reclamaciones económico-administrativas el artículo 240.2 LGT/2003 establece el cese del devengo de intereses suspensivos cuando transcurre el año desde el inicio de la instancia correspondiente sin haberse notificado resolución expresa. No obstante, la transitoria quinta, apartado 3, de la Ley expresamente establece que "[lo] dispuesto en el apartado 2 del artículo 240 de esta ley se aplicará a las reclamaciones económico-administrativas que se interpongan a partir de un año desde la entrada en vigor de esta ley".

**Luego al margen de los razonamientos y de los argumentos de la sociedad demandante, el régimen previsto en el artículo 240.2 en relación con el 26.4 de la Ley 58/2003 nunca sería aplicable a las reclamaciones iniciadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley [...].**

Lo expuesto, le sirve ya en el fallo para declarar: «1. *Haber lugar al recurso de casación interpuesto por la entidad X, S. L. (actualmente denominada Y, S. L.) contra la sentencia de 13 de abril de 2015 de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 215/2014) y anular dicha sentencia con la consecuencia de lo que se declara a continuación.* 2. *Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto en el proceso de instancia; anular parcialmente la actuación administrativa impugnada, por no ser conforme a Derecho, a los exclusivos efectos siguientes: que el interés de demora exigible a la sociedad recurrente debe ajustarse estrictamente al tipo correspondiente al interés legal a partir del día 1 de julio de 2004; y confirmar en todo lo demás dicha actuación administrativa.*».

Resulta, por tanto, bastante claro que, al menos en lo relativo a la aplicación del artículo 240.2 LGT/2003, precepto de preferente aplicación en este caso, como se ha expuesto, esa Sala tiene claro que solo resulta aplicable a las reclamaciones (y recursos) que se interpongan a partir de un año desde la entrada en vigor de la LGT/2003, por el juego de la disposición transitoria quinta. Tres de la citada Ley.

En el peor de los casos para esta representación, de no admitirse este planteamiento y se considerase, en todo caso, aplicable el artículo 240.2 LGT/2003, dado que el único retraso existente tuvo lugar en el recurso de alzada ante el TEAC (interpuesto el 26 de junio de 2003), solo habría que descontar los intereses del periodo que va desde el 26 de junio de 2004 (un año desde la interposición del recurso) hasta el 1 de junio de 2006, fecha de la resolución del Tribunal resolviendo el mismo.

Así llegamos al nuevo enfoque que quiere darse en el auto de admisión (Razonamiento Jurídico Quinto) a la interpretación de los artículos 240.2 y 26.4 LGT/2003 en apoyo del cambio de criterio y que se quiere hacer pivotar en el artículo 117.3 CE en relación con el artículo 2 LOPJ en el sentido de entender que las actuaciones de la Administración tributaria efectuadas para ejecutar una sentencia judicial firme no se justifican en el ejercicio de potestades propias que le han sido asignadas sino más bien en el deber de dar cumplimiento puntual y exacto a las decisiones judiciales, de cuya potestad exclusiva para ejecutar lo juzgado se trata.

En tal caso —añade el auto— «(...) se hace necesario una declaración jurisprudencial que, partiendo de tal afirmación, que no ha sido objeto de particular consideración hasta el momento considere que tales actuaciones de la Administración, en la medida en que su único título legitimador es la sentencia firme, no pueden ser desvinculadas de la fecha de ésta a efectos de la aplicación de las disposiciones transitorias de la LGT.

Interpretar lo contrario sería tanto como otorgar a la Administración una especie de ultraactividad de la ley derogada, que le es más favorable, esto es, el privilegio de que las normas vigentes no llegaran a ser de aplicación al caso con tal que unas primeras actuaciones de la Administración sobre la misma obligación tributaria, aun nulas por decisión judicial, se hubieran iniciado en tiempos remotos y, más concretamente, antes de la entrada en vigor de la LGT, de suerte que los mayores —y más recusables— retrasos de aquélla se podrían ver favorecidos con una aplicación de las normas que pospusiera indefinidamente su entrada en vigor.

Por otra parte, las visiones antagónicas con que la doctrina jurisprudencial de la Sección Segunda de esta Sala Tercera ha abordado el examen de los preceptos de cuya exégesis se trata no pueden desconocer que, al menos como materia objeto de debate casacional, es necesario despejar la incógnita de si en la liquidación tributaria



que proceda para dar cumplimiento a la sentencia firme el cómputo de los intereses de demora en favor de la Administración deber ser calculados descontando los periodos de retraso en la tramitación o decisión que le sean imputables a ésta, aun cuando hubieran acaecido en momentos anteriores a la entrada en vigor de la LGT, pues carece de sentido que se apliquen unos apartados y no otros del artículo 26 de dicha ley a liquidaciones ya posteriores a su entrada en vigor y para las que, por ende, no rige ya su disposición transitoria primera, sino el propio precepto en toda su extensión».

Pues bien, con todos los respetos, discrepamos de ese nuevo enfoque, compartido, como es lógico por el recurrente, en su escrito de interposición, para resolver la cuestión suscitada en sentido contrario a lo que se deduce de la aplicación de una previsión legal sobre sucesión de normas en el tiempo y que debe tenerse presente cuando se trata de ejecutar una sentencia firme, con independencia de la fecha de esta, a la que, bajo esa premisa, se da cumplimiento puntual y exacto ejecutando, en el ámbito administrativo, lo juzgado.

En este sentido, no podemos perder de vista que la previsión contenida en el artículo 103.1 LJCA, según la cual, *«la potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales de este orden jurisdiccional, y su ejercicio compete al que haya conocido del asunto en primera o única instancia»* es fiel trasunto en este ámbito de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, del artículo 117.3 CE, si bien, cuando llega el momento de ejecutar un fallo de la misma, el artículo 104 LJCA ha reconocido que la ejecución de sus decisiones corresponde al órgano administrativo que dictó el acto impugnado en el plazo de dos meses desde la comunicación de la sentencia, estando dicha ejecución sometida al control judicial (artículo 109 LJCA). Ello no significa que la Administración, en la ejecución de esa sentencia ( lo mismo habría de decirse en materia tributaria de la ejecución de una resolución económico administrativa, sometida también al control establecido en el artículo 241 ter LGT/2003), tenga que obviar el régimen jurídico aplicable, en este caso, para la exigencia de intereses de demora suspensivos, a los que, en absoluto, se hace referencia en el fallo que se ejecuta y que, de forma clara y precisa, viene recogido en una norma legal y tomar como única referencia el hecho de que la sentencia se haya dictado en una fecha determinada.

En este sentido y como una muestra clara del reconocimiento de las facultades de la Administración tributaria para liquidarlos intereses suspensivos, sin perjuicio de lo dispuesto en la LJCA sobre ejecución de sentencias, traemos a colación, de nuevo, la Sentencia de esa Sala de 10 de abril de 2019 c. 1700/2017, vigente ya el actual recurso de casación, que, tras reconocer, como dijimos, que la Administración está legitimada, ejecutando la sentencia recaída, para exigir los intereses de demora durante el tiempo que la deuda tributaria estuvo suspendida en vía judicial, por los cauces previstos en la legislación tributaria y en ella no se contempla que se tenga que dirigir con carácter previo al órgano jurisdiccional que ha enjuiciado el asunto ( FD Tercero in fine) sienta como contenido interpretativo de la misma, en su FD Cuarto, respondiendo a la cuestión casacional planteada que:

«[...] tratándose de intereses derivados de la suspensión de la deuda tributaria en vía jurisdiccional, su exigibilidad sigue el régimen general de los artículos 58 y 26 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, pudiendo la Administración liquidarlos directamente, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la ejecución de sentencias en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y, particularmente, de su artículo 109».

En pocas palabras, el régimen jurídico aplicable a la exigencia legal de intereses de demora derivados de la ejecución de una sentencia, que viene a confirmar, íntegramente, la cuota tributaria que sirve de base a la liquidación de esos intereses, sin perjuicio, claro está, del control judicial de ese acto —ex artículo 109 LJCA—, no integra el núcleo esencial de la potestad de ejecutar lo juzgado del artículo 117.3 CE ni debe, por tanto, soslayarse apelando al hecho de que la sentencia se dicta en un momento determinado (vigente la actual LGT/2003) ya que no puede prescindirse de la existencia de una previsión legal en la misma, la contenida en la disposición transitoria quinta. Tres, que, a salvo —insistimos— que cuestionemos su constitucionalidad, deja pocas dudas acerca de la aplicación del artículo 240.2 de la nueva LGT/2003 (y por extensión de los artículos 26.4 y 58) solo a las reclamaciones o recursos interpuestos con posterioridad al 1 de julio de 2005.

La previsión legal supone, en efecto, diferir la aplicación de la norma a un momento determinado, algo muy frecuente cuando de sucesión de normas en el tiempo se trata, pudiendo el legislador, con total autonomía, a salvo un único y postrero control de constitucionalidad de su decisión, fijar el alcance temporal de la nueva normativa.

La regla general es la irretroactividad de las normas, consagrada en el artículo 9.3 CE, citado, siendo la única excepción la de la norma «sancionadora» más favorable, lo que no es el caso, como ya reconoció la sentencia de esa Sala de 14 de junio de 2012 c. 5043/2009 (FD 9.º), citada. El legislador, por tanto, goza de autonomía, incluso aunque la norma posterior sea más favorable, para dotar a la misma de la eficacia temporal que considere más adecuada.

Así lo hizo, por ejemplo, cuando rebajó el plazo de prescripción tributaria de cinco a cuatro años en la Ley 1/1998, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes (artículo 24), fijando su entrada en vigor el 1 de enero de 1999 (disposición final séptima.2). Las dudas que suscitaba esa previsión y si alcanzaba o no a ejercicios anteriores a esa fecha fueron solventadas por la disposición final cuarta.3 del Real Decreto 136/2000, de 4 de febrero (BOE 16 de febrero), dictado en desarrollo de esa Ley, fijando una retroactividad de grado medio, al señalar que el nuevo plazo se aplicará a partir de 1 de enero de 1999, con independencia de la fecha en que se hubieran realizado los correspondientes hechos imposables, sin perjuicio de que la interrupción de la prescripción producida, en su caso, con anterioridad a aquella fecha (especialmente —añadimos nosotros—, la producida entre el cuarto y el quinto año) produzca los efectos previstos en la normativa vigente.

Como es obvio, estas previsiones tienen sentido en los casos de anulación parcial de un acto por una resolución administrativa o judicial, que haga necesario un posterior acto de ejecución como consecuencia del propio fallo (aquí ya hemos visto que la exigencia de los intereses de demora suspensivos por la cuota tributaria confirmada no constituye realmente un acto de ejecución). Si el acto impugnado en cuestión se declara anulable, en su totalidad, y, por supuesto, nulo de pleno derecho, la ejecución del fallo llevará aparejado a lo sumo, la anulación de la liquidación y la devolución de lo ingresado, en su caso, con sus intereses o la exigencia de reembolso del coste de las garantías, si la deuda estuviere suspendida. Nada de esto ha ocurrido aquí.

Por otro lado, es legalmente posible que se apliquen unos apartados y no otros del artículo 26, a cuyo apartado 4 se remite el artículo 240.2 LGT/2003, si así resulta de las previsiones legales al respecto, en este caso, de lo prevenido en las disposiciones transitorias primera y quinta de la citada Ley.

Un ejemplo de ello lo constituye de nuevo la última sentencia de esa Sala de 26 de enero de 2017 c. 2090/2015, citada, que, para determinar el tipo de interés de demora aplicable a la liquidación girada en ejecución de un fallo estimatorio parcial, en aplicación de lo establecido en el artículo 26.5, de acuerdo con su doctrina jurisprudencial, tiene en cuenta lo establecido en el apartado 6 de ese artículo, entendiendo, en un procedimiento iniciado antes del 1 de julio de 2004 y que se prolonga con posterioridad a esa fecha, cuando se dicte el acto de ejecución ( el 13 de junio de 2012), que, a los intereses devengados con posterioridad al 1 de julio de 2004, les resulta aplicable el tipo de interés legal del dinero del apartado 6, segundo párrafo de ese artículo ( FD Quinto).

Por el contrario, como hemos visto, ninguna duda tiene esa Sala, en la misma sentencia, para no aplicar el apartado 4 de ese mismo artículo 26, al que se remite el artículo 240.2, por el juego de la disposición transitoria quinta.3 de la LGT/2003, cuando dilucida la no exigencia de intereses de demora por retraso en la resolución del TEAC, teniendo presente que solo resulta aplicable la nueva normativa a reclamaciones y recursos interpuestos antes del 1 de julio de 2005, de acuerdo de nuevo con la doctrina jurisprudencial mayoritaria de esa Sala.

Por último, saliendo al paso de la pretensión de adverso contenida en la página 13, in fine, de su escrito de interposición, debemos señalar que no ha prescrito en absoluto el derecho de la Administración a liquidar en base a una nulidad de pleno derecho de la liquidación originaria. Dicha liquidación originaria que comprendía cuota tributaria, sanción e intereses de demora, como hemos visto, **solo ha sido anulada, que no declarada nula**, en parte, por prescripción, de la sanción, **siendo confirmada la cuota tributaria en su integridad**. La ejecución formal del fallo judicial determinó la lógica exclusión de la sanción y la exigencia ya de la totalidad de los intereses suspensivos de la cuota tributaria.

Una cosa, en efecto, es que el acto nulo, de acuerdo con la doctrina de esa Sala, no interrumpa la prescripción de la acción para determinar la deuda y otra muy distinta que el acto anulable de una sanción, aunque sea por prescripción, impida que pueda exigirse el resto de la deuda tributaria, en este caso la cuota tributaria, si es confirmada la misma, con los intereses suspensivos, cuando es impugnada y suspendida, por todo el tiempo que duró la suspensión.

Todo ello ha de llevar ya, en el peor de los casos, a la desestimación del recurso.

### **Tercera. Sobre la pretensión formulada de adverso y la correcta interpretacion de los preceptos aplicables.**

En base a lo expuesto solicitamos de esa Sala:

Que, fijando previamente doctrina al respecto, y de conformidad con lo prevenido en la Disposición transitoria quinta.3 LGT/2003, determine que, la no exigencia de intereses de demora más allá del año desde la iniciación de la instancia correspondiente, previsto en el artículo 240.2 en relación con el artículo 26.4 de la misma Ley, solo será aplicable a las liquidaciones tributarias, practicadas en ejecución de resolución administrativa o sentencia firmes, con posterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley, cuando la reclamación económico administrativa o el recurso de alzada se haya interpuesto a partir de un año desde la entrada en vigor de la LGT/2003, es decir el 1 de julio de 2005, pudiendo, en caso contrario, (como en el presente caso), ser exigidos intereses

de demora, sin limitación de plazo, por todo el tiempo en que la deuda reclamada estuvo suspendida.

Que, sobre esa base, desestime íntegramente el recurso de casación formulado contra el Auto recurrido de 8 de junio de 2018, confirmado en reposición el 14 de noviembre, por ser ajustados a Derecho.

Que, subsidiariamente, de acogerse la interpretación contraria de los preceptos anteriormente indicados, con estimación solo parcial de este recurso, de la liquidación de intereses de demora practicada por la Administración tributaria en el Acuerdo impugnado de 12 de marzo de 2013, solo excluya el periodo que va desde el 26 de junio de 2004 ( un año después de la formulación del recurso de alzada ante el TEAC) hasta el 1 de junio de 2006, fecha de la resolución del citado Tribunal.

Por lo expuesto,

**Suplica a la Sala** que, teniendo por presentado este escrito y por formulada oposición al recurso, previos los trámites oportunos e interpretando la Disposición transitoria quinta.3 LGT/2003 en relación con los artículos 240.2 y 26.4 de la misma Ley en la forma propuesta en la alegación Tercera de este escrito, dicte sentencia por la que lo desestime confirmando el auto recurrido.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Por Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2020, casación 1083/2019, se declaró que no ha lugar al recurso de casación interpuesto por el interesado contra la sentencia de la Audiencia Nacional, recaída en el incidente de ejecución, confirmándose íntegramente la misma.

## **V. *DERECHO INTERNACIONAL***

## COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL

### **24.20.** PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD EN LA EXTRADICIÓN PASIVA DE CIUDADANOS QUE OSTENTAN LA DOBLE NACIONALIDAD

**El informe analiza las consecuencias de aplicar el principio de reciprocidad para decidir si procede entregar en extradición a un ciudadano que ostenta la doble nacionalidad, española y del Estado reclamante.<sup>1</sup>**

Se ha recibido consulta de la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional y Derechos Humanos en relación con la aplicación del principio de reciprocidad para la adopción de la decisión correspondiente acerca de la extradición a Ecuador de un ciudadano que ostenta la doble nacionalidad española y ecuatoriana. Examinada la cuestión consultada, procede informar lo siguiente:

#### I

El artículo 13.3 de la Constitución dispone que *«la extradición sólo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad»*, mientras que el artículo primero de la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva (LEP, en adelante) señala que:

*«Las condiciones, los procedimientos y los efectos de la extradición pasiva se regirán por la presente Ley, excepto en lo expresamente previsto en los Tratados en los que España sea parte. En todo caso, la extradición sólo se concederá atendiendo al principio de reciprocidad. El Gobierno podrá exigir una garantía de reciprocidad al Estado requirente».*

Al principio de reciprocidad se refiere también el artículo sexto de la LEP en su segundo párrafo:

*«La resolución del Tribunal declarando procedente la extradición no será vinculante para el Gobierno, que podrá denegarla en el ejercicio de la soberanía nacional, atendiendo al principio de reciprocidad o a razones de seguridad, orden público o demás intereses esenciales para España».*

A la vista de los preceptos citados y teniendo en cuenta, especialmente, que la consideración del principio de reciprocidad en la adopción de decisiones sobre extradición es una exigencia impuesta en el propio Texto Fundamental, el análisis que procede realizar en el presente informe deberá centrarse en la manera en que ese

<sup>1</sup> Informe emitido el 22 de mayo de 2020 por D.ª Elena Rodríguez Ramalle, Abogada del Estado-Jefe del Ministerio de Justicia.

principio ha de aplicarse en el caso de la concreta extradición a que la consulta se refiere y en atención a las circunstancias que en él concurren, pues la garantía de reciprocidad debe en todo caso observarse y éste es el punto de partida insoslayable para cualquier razonamiento posterior que quepa realizar.

## II

A tenor de la información proporcionada por el órgano consultante, el ciudadano de cuya extradición se trata —en prisión provisional desde marzo de 2019— ha sido reclamado por Ecuador para ser enjuiciado por un delito continuado de agresión o abuso sexual, habiendo acordado la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional mediante Auto firme de 25 de septiembre de 2019 que la extradición es procedente. En la actualidad está pendiente pues que el Gobierno adopte la decisión de entregarlo, o no, a las autoridades ecuatorianas.

Como consta en la solicitud de informe remitida por el órgano consultante, en la Constitución de la República de Ecuador se establece que en ningún caso se concederá la extradición de un ecuatoriano o ecuatoriana, es decir, Ecuador no acuerda la extradición de sus nacionales a petición de ningún otro Estado, incluido España.

A su vez, en el Convenio Bilateral de Extradición entre el Reino de España y la República del Ecuador, hecho en Madrid el 28 de junio de 1989, y al cual habrá de estarse con carácter preferente a la LEP (artículo primero de la LEP, STC 87/2000, de 27 de marzo) se establece como motivo potestativo de rechazo de la extradición la condición de nacional del Estado requerido del sujeto reclamado si ese Estado niega la extradición de sus nacionales.

El Tratado internacional que rige esta extradición, por tanto, no prevé como causa de obligado rechazo de la misma el hecho de que el sujeto reclamado sea nacional español, no siendo aplicable en consecuencia la norma contenida en el artículo tercero, apartado uno, de la LEP, donde se establece que «no se concederá la extradición de españoles».

Así lo ha apreciado también la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional al pronunciarse a favor de la extradición no obstante la condición de español del sujeto reclamado.

Ahora bien, todo ello sitúa el margen de decisión de que se dispone sobre esta cuestión justamente en el ámbito delimitado por el principio de reciprocidad ya que, como resulta de la Constitución y de la LEP, este principio debe observarse con independencia de que la extradición esté sometida a un Tratado internacional o a la propia Ley de Extradición, y la aplicación de dicho principio, visto que Ecuador no extradita a sus nacionales a España por imperativo de su Constitución, impediría en principio a España entregar a Ecuador a ciudadanos españoles.

Es en este punto donde procede considerar si existe algún elemento peculiar en este supuesto que permita llegar a una conclusión diferente, matizando la aplicación del principio de reciprocidad por causa de esa peculiaridad pues, como ya se ha indicado, lo que no resulta procedente es obviar de manera absoluta la observancia de dicho principio.

Pues bien, la única peculiaridad que en este caso cabe advertir, que no es propiamente una peculiaridad exclusiva de este supuesto, pues se puede dar con relativa frecuencia, es el hecho de que el sujeto reclamado no es español de origen, pues ostenta la doble nacionalidad, ecuatoriana y española.

En atención a ello, lo que se pide de esta Abogacía del Estado es que informe sobre si *«en supuestos de doble nacionalidad, si la persona es reclamada por el país cuya nacionalidad ostenta y de la que hace uso, debe tenerse en cuenta exclusivamente la nacionalidad española a efectos de apreciar la existencia o no de reciprocidad para acordar la entrega, o si sería posible en tales casos entregar a la persona reclamada al país de su nacionalidad, pese a ostentar también la nacionalidad española»*.

### III

Centrado así el objeto de la consulta, y antes de resolver propiamente la cuestión planteada, es oportuno dejar señalado que el hecho de que la Audiencia Nacional haya considerado procedente acordar la extradición del sujeto reclamado por Ecuador, no obstante tener nacionalidad española, no es en absoluto óbice para que el Gobierno, al amparo del artículo 6 de la LEP, pueda rechazar la entrega en aplicación del principio de reciprocidad.

Al respecto baste señalar que el Tribunal Constitucional, en la ya citada STC 87/2000, ha señalado que *«... tal y como establecen los arts. 1.2 LEP y el art. 278.2 LOPJ, «la determinación de la existencia de reciprocidad con el Estado requirente corresponderá al Gobierno», por lo que nada impide que, en la siguiente fase gubernativa del expediente de extradición, la misma sea nuevamente valorada por el órgano correspondiente del Poder Ejecutivo. Así, si a tenor del art. 6.2 LEP, «la resolución del Tribunal declarando procedente la extradición no será vinculante para el Gobierno, que podrá denegarla en el ejercicio de la soberanía nacional, atendiendo al principio de reciprocidad...», y si «contra lo acordado por el Gobierno no cabrá recurso alguno» (art. 6.3 LEP), nada impide que, finalizada la fase jurisdiccional, el Gobierno exija nuevas garantías, que deniegue la extradición si considera que no es suficiente la garantía prestada para acceder a la entrega, o que, en su caso, la admita por considerar que la pertenencia misma del Estado español y de la República de Italia a la Unión Europea es garantía suficiente de reciprocidad...»*.

Algunos pronunciamientos de la Audiencia Nacional (a modo de ejemplo cabe citar el Auto de 15 de junio de 2017) consideran incluso que es posible distinguir, con fundamento en la doctrina del Tribunal Constitucional, entre *«la reciprocidad política, que se sustenta en un acto de soberanía propio del poder ejecutivo (fase gubernativa) de aquella reciprocidad jurídica, que se encuentra determinada en una norma, y por ello, pasa a formar parte del derecho extradicional que puede y debe ser aplicado por el Juez de la extradición, y por ello la ausencia de reciprocidad basada en el estricto principio de legalidad es de obligado cumplimiento para esta Sala, y ello al margen de lo que se ha denominado reciprocidad política, propia del ámbito gubernativo (SSTC181/2004, de 2 de noviembre y 292/2005, de 10 de noviembre)»*.

Partiendo de ello, es decir, de que la decisión de la Audiencia Nacional en nada prejuzga la que haya de adoptar el Ejecutivo, lo que procede considerar es si el hecho de que el sujeto reclamado sea nacional del Estado requerido pero también del Estado requirente constituye un elemento relevante para que pueda adoptarse una decisión diferente de la que se adoptaría si tan sólo ostentase la nacionalidad española.

La cuestión de si la doble nacionalidad del sujeto requerido es determinante en relación con la extradición ha sido considerada por el Tribunal Constitucional en varias ocasiones.



Así, en la STC 181/2004, de 2 de noviembre, lo hizo para analizar un recurso de amparo en el que el sujeto extraditado, venezolano de origen pero con doble nacionalidad, española y venezolana, alegaba discriminación contraria al artículo 14 de la Constitución por comparación con el trato otorgado a los españoles que no poseen otra nacionalidad, porque la Audiencia Nacional había considerado procedente su extradición a Venezuela. El Tribunal Constitucional, sin embargo, no apreció la existencia de discriminación derivada de las decisiones adoptadas por el tribunal español, señalando que:

*«Las resoluciones judiciales otorgan prioridad a la nacionalidad "efectiva", la venezolana, ejercida por el reclamado "durante toda su vida desde que fue consciente de sus actos", frente a la nacionalidad española, residual y solo ejercitada a partir de que en octubre de 1994 solicitó el documento nacional de identidad en España, llegando, incluso, a afirmar que fue "utilizada exclusivamente para sustraerse a la acción de la justicia venezolana" (Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de 17 de junio de 1999). En este contexto, no puede afirmarse que no rehusar la entrega extraditacional, en uso de la facultad conferida por el Tratado, de quien ostenta de iure doble nacionalidad, y solo ejerce una de facto, vulnera el derecho a la igualdad (art. 14 CE), pues las resoluciones judiciales no han creado un tertium genus no previsto por la norma, sino que, por el contrario, ante una hipótesis con particularidades propias han ejercido la facultad que el Tratado les confiere en el sentido de no denegar la extradición. La cuestión reside, entonces, en si el fundamento de la opción ejercida puede considerarse o no razonable. No se trata, como sostiene el recurrente, de que quienes ostentan doble nacionalidad no se vean beneficiados por la prohibición de extradición, por el solo hecho de tener doble nacionalidad, pues el fundamento de la decisión de la Audiencia Nacional no se sustenta de forma exclusiva en que el recurrente tiene doble nacionalidad, sino en que la nacionalidad española en este caso tiene carácter residual y ha sido "utilizada exclusivamente para sustraerse a la acción de la justicia venezolana"».*

El Alto Tribunal consideró, pues, que:

*«El fundamento de la decisión de la Audiencia Nacional reside más en la idea de asimilar los casos de doble nacionalidad a los supuestos de nacionalidad adquirida que en igualarlos a los extranjeros o en diferenciarlos sin más de quienes sólo ostentan, de origen, una sola nacionalidad. Por tanto, para ejercer la facultad prevista en el art. 8.1 del Tratado, la Audiencia Nacional no se ha desvinculado de la Ley española, a la que dicha disposición remite —"podrá rehusar... de acuerdo con su propia Ley"—, sino que ha efectuado una de las posibles interpretaciones del art. 3.1 de la Ley de extradición pasiva, aplicando la excepción, inicialmente prevista para los casos de nacionalidad adquirida, a un supuesto de doble nacionalidad tan singular como el presente, en el que la nacionalidad efectiva, siempre ha sido la venezolana y la española sólo se ejerció de facto, en opinión de la Audiencia Nacional para "sustraerse a la acción de la justicia venezolana"».*

Ahora bien, a pesar de que el supuesto era muy semejante al que ha motivado la consulta, pues también el Tratado hispano-venezolano sobre extradición establecía como mera posibilidad que la condición de nacional del Estado requerido justificase el rechazo de la extradición, el Tribunal Constitucional no llegó a examinarlo desde la perspectiva de la aplicación del principio de reciprocidad —Venezuela tampoco extradita a sus nacionales— dado que la Audiencia Nacional no basó en dicho principio su decisión de acordar la extradición sino en la apreciación de que la nacionalidad española se ejercitaba con el pro pósito de eludir la acción de la justicia venezolana.

En términos distintos se pronunció en cambio la STC 232/2012, de 10 de diciembre, en relación con la extradición de un ciudadano egipcio que había adquirido la nacionalidad española y renunciado a su nacionalidad de origen pese a que seguía ejerciéndola «de facto», si bien la propia STC 232/2012 subrayaba que no podía compararse este caso con el que estaba en el origen de la STC 181/2004 ya que:

*«... en el referido caso existía un Tratado de extradición entre el Reino de España y la República de Venezuela, de 4 de enero de 1989, lo cual llevó a este Tribunal a entender que el supuesto de hecho se situaba fuera del marco de la hipótesis de aplicación directa del art. 3.1 LEP, por ser aplicable el art. 8.1 del citado Tratado, que contemplaba la no entrega del nacional en términos facultativos, y no imperativos como hace el citado art.3.1 LEP. Antes al contrario, la indicada STC 181/2004, de 2 de noviembre, afirma en relación con el caso en ella resuelto que “hemos de partir de la existencia de Tratado, lo que nos sitúa fuera del marco de la hipótesis de aplicación directa del art. 3.1 de la Ley de extradición pasiva —que prohíbe la extradición de nacionales—, respecto de la cual en la STC 87/2000 (RTC 2000, 87) declaramos que difícilmente podría considerarse fundada en Derecho una resolución judicial que no denegara la extradición de un nacional”».*

En este supuesto el Tribunal Constitucional estimó el amparo señalando que la circunstancia de que el demandante realizara actos que, a juicio de los órganos judiciales, implicaban el mantenimiento *de facto* de la nacionalidad de origen, en fraude de ley, no enervaba su condición de español en el momento en que la extradición fue solicitada; y puesto que el artículo tercero, apartado uno, de la LEP, en ausencia de Tratado, contempla la no entrega de un nacional en términos imperativos, el Tribunal Constitucional resolvió anular los autos de la Audiencia Nacional en los que se declaraba procedente la extradición.

A juicio de esta Abogacía, lo que resulta de interés en estos pronunciamientos a los concretos efectos de resolver la cuestión consultada, aunque no se pronuncien directamente acerca del alcance del principio de reciprocidad, es que permiten concluir que la condición de doble nacional no ha de suponer, «per se», diferencia alguna de trato con quienes solo ostentan la nacionalidad española cuando se trata de decidir sobre si procede o no su extradición.

Resulta preciso, por el contrario, que existan además otros elementos que justifiquen la procedencia de acordar la extradición, como puede ser el hecho de que haya adquirido la nacionalidad española de manera fraudulenta según se ha visto en las sentencias comentadas, y dado que éste es además un condicionante que no sólo recoge la propia LEP (artículo tercero) sino que se suele incorporar también a los Tratados internacionales sobre extradición. Así lo ha hecho también el Convenio Bilateral de Extradición entre el Reino de España y la República del Ecuador, en el párrafo tercero del artículo 3.2 a).

En el caso concreto a que se refiere la consulta no consta sin embargo que se haya dado esa circunstancia. Asumiendo que no sea posible afirmar que el sujeto reclamado por Ecuador adquiriese fraudulentamente la condición de español y puesto que el mero hecho de que ostente la doble nacionalidad, como se ha expuesto, no justifica que reciba un trato distinto del que se otorga a quien solo tiene la nacionalidad española, queda meramente considerar si el Gobierno podría, sujeto como está en su decisión a la observancia del principio de reciprocidad, acordar pese a todo su entrega a Ecuador.

## IV

El hecho de que en los pronunciamientos de la Audiencia Nacional se diferencie entre una «reciprocidad política», manifestación de la soberanía del Estado, y otra de tipo «jurídico», que sería la reservada a la apreciación de los tribunales, no implica, en el criterio de esta Abogacía, que el Ejecutivo pueda decidir libremente acordar la entrega de un sujeto reclamado en extradición en los casos en que le conste que, en supuestos idénticos, el Estado reclamante no tendría el mismo comportamiento.

Como ha señalado algún autor<sup>2</sup>, aunque el hecho de que la Constitución establezca que se concederá la extradición «atendiendo» al principio de reciprocidad y no con estricta sujeción al mismo pudiera interpretarse en el sentido de que existe cierto margen de apreciación para el Gobierno, parece más correcto interpretar, y así lo defiende otro sector doctrinal, que, por el contrario, del artículo 13.3 de la Constitución se deriva el deber de todos los poderes públicos españoles que participan en el procedimiento extradicional de denegar la extradición en ausencia de reciprocidad.

Resultaría así que la diferenciación entre la apreciación del cumplimiento de la garantía de reciprocidad en la fase judicial y en la fase gubernativa implicaría meramente que los tribunales habrían de verificar los aspectos puramente legales —en el sentido de reglados y predeterminados—, necesarios para adoptar la decisión correspondiente, como la existencia de normas, en el Estado requirente, que regulasen de manera inequívoca la extradición en el mismo supuesto en que se hubiera solicitado al Estado requerido, pudiendo llegar así a una conclusión cierta sobre lo que la aplicación del principio de reciprocidad exigiría en el caso enjuiciado.

De acuerdo con esta interpretación, al Gobierno le correspondería entonces verificar la existencia de reciprocidad en casos más dudosos, en que ello dependiera, por ejemplo, de decisiones o pronunciamientos jurisprudenciales del país requirente y no fuera posible apreciarla con cierto automatismo, pero no le sería posible obviar del todo la garantía de reciprocidad una vez que llegara a alguna conclusión cierta sobre la actuación del Estado reclamante y fuera por tanto evidente la manera en que, por su parte, hubiera de actuar para respetar dicha garantía.

En el criterio de esta Abogacía, esta segunda postura resulta la más correcta visto que la garantía de reciprocidad forma parte, según se señalaba al comienzo de este informe, del principio de legalidad extradicional, y no sólo por determinación de la propia Ley de Extradición Pasiva sino por imperativo constitucional.

Todo lo señalado supone en definitiva que, en el caso consultado, en que consta que Ecuador no entrega a sus nacionales en extradición porque así lo impone su Constitución, el Gobierno español no debería acordar la entrega del sujeto reclamado a las autoridades ecuatorianas por aplicación del principio de reciprocidad, a menos que comprobase que en alguna ocasión Ecuador no hubiera aplicado dicha previsión a algún sujeto que gozase de la doble nacionalidad ecuatoriana y española precisamente por esta circunstancia o que, a falta de algún precedente claro de ese tipo, se asegurase con el Estado ecuatoriano de que estaría dispuesto a hacerlo en el futuro, es decir, consiguiera una garantía de tratamiento recíproco. En estos casos la entrega en extradición estaría justificada sin que se ignorase lo exigido por el principio de reciprocidad.

---

<sup>2</sup> Tomás De la Quadra-Salcedo Janini: «La Orden europea de detención y el principio constitucional de reciprocidad», *Revista Española de Derecho Europeo*, 18/2006, Parte Jurisprudencia, Editorial Civitas, Pamplona, 2006).

En todo caso debe recordarse, para terminar, que la denegación de la entrega en extradición en modo alguno debe suponer la impunidad de los hechos perseguidos por las autoridades ecuatorianas, dado que en el propio Convenio Bilateral de Extradición entre el Reino de España y la República del Ecuador, tras indicar el artículo 3.2 a) que puede rechazarse la petición de extradición *«si la persona cuya extradición se solicita es nacional del Estado requerido y si el Estado requerido niega la extradición de sus nacionales»*, se señala que *«siempre que el otro Estado así lo requiera y las leyes del Estado requerido lo permitan, éste someterá el caso a sus autoridades competentes a fin de que puedan entablar los procedimientos para el enjuiciamiento de la persona en relación a todos o a cualesquiera de los delitos por los que se ha solicitado la extradición, si se considera procedente»*.

De acuerdo con lo expuesto son **conclusiones** del presente informe las siguientes:

**Primera.** El hecho de que el sujeto reclamado por Ecuador, en el supuesto consultado, ostente la doble nacionalidad española y ecuatoriana, no constituye un elemento decisivo al tiempo en que el Gobierno haya de decidir sobre si procede o no acordar su entrega al Estado requirente si la nacionalidad española no ha sido adquirida de modo fraudulento.

**Segunda.** La sujeción al principio de reciprocidad en la adopción de decisiones sobre extradición supone que el Gobierno, para decidir la entrega al Estado requirente del sujeto reclamado, dispondrá de un margen de apreciación que vendrá limitado por lo que le conste acerca de cómo actuaría el citado Estado en un caso idéntico si fuera España el Estado que solicitara la extradición.

**Tercero.** Fuera del referido margen de apreciación y sin perjuicio de lo que de él resulte, no se considera en principio posible que el Estado pueda, vinculado como está al principio de reciprocidad en la adopción de decisiones sobre extradición, acordar la entrega del sujeto reclamado a las autoridades ecuatorianas, si bien ello no ha de suponer que no pueda ser enjuiciado en España por el delito por el cual se solicitó su extradición, tal y como contempla el propio Tratado extradicional entre España y Ecuador.

Es todo cuanto procede informar.

## COMITÉS DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS

### **25.20. CIRCULAR 1/2020. TRASLADO DE NOTA «LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS RESOLUCIONES DICTADAS POR LOS COMITÉS ENCARGADOS DEL SEGUIMIENTO DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS»**

**Naturaleza jurídica de las resoluciones dictadas por los Comités encargados del seguimiento de los Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la interpretación por parte de la jurisprudencia española, de Naciones Unidas y del TJUE sobre el carácter de los Dictámenes de los Comités.<sup>1</sup>**

En distintas actuaciones de asesoramiento en derecho o judiciales en las que interviene la Abogacía del Estado se ha suscitado la cuestión de la naturaleza jurídica y eficacia de las resoluciones dictadas por los comités encargados del seguimiento de los Tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas.

A fin de garantizar la aplicación de unidad de doctrina y permitir deducir unos criterios de actuación uniformes, se da traslado de la Nota confeccionada por la Subdirección General de Constitucional y Derechos Humanos de la Abogacía General del Estado en la que se expone la naturaleza jurídica de las resoluciones dictadas por los Comités encargados del seguimiento de los Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la interpretación por parte de la jurisprudencia española, de Naciones Unidas y del TJUE sobre el carácter de los Dictámenes de los Comités. Se acompaña como Anexo de esta Circular.

Debe destacarse la importancia de la citada nota como compendio de las distintas resoluciones judiciales que han abordado esta cuestión. Como principales conclusiones de la mencionada nota, pueden destacarse las siguientes:

- a) Los dictámenes no tienen fuerza jurídica vinculante.
- b) Los dictámenes tienen un valor interpretativo de los Tratados de Derechos Humanos y son un argumento de autoridad que debe de orientar la interpretación y aplicación de los tratados por parte de los Estados parte.
- c) Los Estados partes han asumido la obligación internacional de actuar conforme a las reglas de la diligencia debida en la toma en consideración de los recomendaciones de los dictámenes e informar al comité, en el plazo señalado, del seguimiento dado a sus recomendaciones. Dicha toma en consideración no solo corresponde al poder ejecutivo sino también al legislativo y judicial.
- d) Los dictámenes pueden inspirar cambios normativos y cambios en la práctica administrativa.

---

<sup>1</sup> Circular 1/2020 de la Abogacía General del Estado de fecha 22 de octubre de 2020.

- e) Los comités no tienen competencia para adoptar medidas provisionales.
- f) Los comités tienen competencia para solicitar el examen urgente de un medida cautelar por parte de los Estados parte.
- g) Los Estado parte tienen la obligación de realizar dicho examen conforme a las reglas de la diligencia debida.
- h) Los Estados parte incumplirían sus obligaciones internacionales si no dan la debida consideración a las recomendaciones y solicitudes de los distintos comités

## ANEXO

### **La naturaleza jurídica de las resoluciones dictadas por los Comités encargados del seguimiento de los Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas**

#### **1. Introducción:**

##### **— *Ámbito subjetivo:***

El ámbito subjetivo de este estudio abarca los distintos comités de seguimiento de los tratados de derechos humanos creados al amparo de estos y que tiene tribuidas competencias para el conocimiento de comunicaciones individuales sobre posibles vulneraciones de derechos fundamentales por los Estados parte también conforme a los tratados correspondientes.

Estos comités son:

1. Comité de Derechos Humanos: le corresponde el seguimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La competencia para el conocimiento de comunicaciones está atribuida por el Protocolo Facultativo de 1976. La solicitud de medidas provisionales se regula en su reglamento interno (art. 94).

2. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: le corresponde el seguimiento del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La competencia para el conocimiento de comunicaciones individuales está atribuida por el Protocolo Facultativo. La solicitud de medidas provisionales se regula en el art. 5 del Protocolo.

3. Comité para la eliminación de la discriminación racial: le corresponde el seguimiento de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965). La competencia para el conocimiento de comunicaciones individuales está atribuida por la Convención (art. 14). No tiene competencias para la solicitud de medidas provisionales.

4. Comité para la eliminación de la Discriminación contra la Mujer: le corresponde el seguimiento de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979). La competencia para el conocimiento de comunicaciones individuales está atribuida por el Protocolo Facultativo (1999). La solicitud de medidas provisionales se regula en sus reglas del procedimiento (art. 63).

5. Comité contra la Tortura: le corresponde el seguimiento de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984). La competencia para el conocimiento de comunicaciones individuales está atribuida por la Convención (art. 22). La solicitud de medidas provisionales se regula en su reglamento interno (art. 114).

6. Comité de derechos del Niño: le corresponde el seguimiento de la Convención sobre derechos del niño (1989). La competencia para el conocimiento de comunicaciones individuales está atribuida por el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones (2011). La solicitud de medidas provisionales se regula en el Protocolo Facultativo (art. 6)

7. Comité de los derechos de las personas con discapacidad: le corresponde el seguimiento de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. La competencia para el conocimiento de las comunicaciones individuales esta atribuida por el Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. La solicitud de medidas provisionales está regulada en el art. 4 del Protocolo.

8. Comité contra las desapariciones forzosas: le corresponde el seguimiento de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. La competencia para el conocimiento de las comunicaciones individuales esta atribuida por la Convención (art 30). La solicitud de medidas provisionales está prevista en el art. 30.3 de la Convención.

El procedimiento para las comunicaciones individuales es común a todos ellos siguiendo el patrón fijado por el Comité de Derechos Humanos. En lo que aquí interesa, si el comité considera que ha existido alguna violación de los derechos recogidos en el tratado respectivo emite un dictamen que contiene las recomendaciones al Estado parte, estas son particulares en relación con la persona que presentó la comunicación y generales en cumplimiento de su primaria función de seguimiento de los tratados.

La redacción común en los distintos tratados sobre los dictámenes de los comités es:

*El Estado Parte prestará la debida consideración a las opiniones del Comité, así como a sus recomendaciones, si las hubiere, y presentará al Comité, en un plazo de seis meses, una respuesta por escrito que incluya información sobre toda medida adoptada a la luz de las opiniones y recomendaciones del Comité.*

Así mismo, los distintos comités pueden solicitar la adopción de medidas provisionales al Estado parte. Si bien aquí el instrumento jurídico de cobertura es distinto según el comité, en algunos, la regulación está contenida en el tratado o en el protocolo facultativo (derechos económicos, sociales y culturales; niños; personas con discapacidad; desapariciones forzosas) en otros no tienen esta cobertura sino que se regulan en sus reglamentos internos (derechos civiles y políticos; discriminación contra la mujer; tortura).

La redacción, al igual que respecto al contenido de los dictámenes, es común:

*En cualquier momento después de recibida una comunicación y antes de adoptar una decisión sobre el fondo de la cuestión, el Comité podrá transmitir al Estado parte de que se trate, para su examen urgente, la solicitud de que adopte las medidas provisionales que el Comité considere necesarias para evitar un daño irreparable a la víctima o a las víctimas de la infracción denunciada.*

A continuación analizaremos la naturaleza jurídica y el grado de vinculación de las resoluciones dictadas por los comités al emitir dictámenes o al solicitar medidas provisionales, dejando para último lugar el grado de vinculación cuando la competencia para la solicitud de medidas cautelares está prevista en sus reglamentos internos.

— ***Las opiniones y recomendaciones de los procedimientos especiales del Consejo de los Derechos Humanos:***

Quedan fuera del ámbito de este estudio los llamados «procedimientos especiales» todos ellos creados por el Consejo de Derechos Humanos, órgano intergubernamental creado a su vez por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de marzo de 2006. La categoría de los «procedimientos especiales» incluye a los diversos Relatores Especiales, Expertos Independientes y Grupos de Trabajo con mandatos temáticos o mandatos-país.

Los procedimientos especiales no están amparados en un tratado en concreto sino que su mandato viene definido en las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos que los crean o renuevan.

Los titulares de mandatos son expertos independientes. Con el apoyo de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), los titulares de procedimientos especiales realizan visitas a los países, actúan sobre casos y situaciones específicas mediante el envío de comunicaciones a los Estados, llevan a cabo estudios temáticos, organizan consultas de expertos, participan en tareas de sensibilización en materia de derechos humanos y asesoran en materia de cooperación técnica.

Los procedimientos especiales tienen la posibilidad de dirigirse directamente a los Gobiernos mediante cartas/comunicaciones en las que se recogen determinados hechos, las normas internacionales de derechos humanos aplicables y las cuestiones que se dirigen al Estado y, en su caso, la solicitud de que se tomen determinadas medidas. Los procedimientos especiales dirigen todas sus comunicaciones a los gobiernos por conductos diplomáticos. Cabe destacar que, a diferencia de otros mecanismos internacionales, estas comunicaciones pueden ser enviadas con independencia de que se hayan agotado los recursos internos.

El carácter confidencial de las comunicaciones enviadas y de las respuestas de los Estados se mantiene hasta su publicación en el Informe sobre Comunicaciones que los procedimientos especiales presentan al Consejo de Derechos Humanos en cada una de sus sesiones ordinarias (marzo, junio y septiembre). Sin embargo, en ciertos casos, incluidos aquellos que suscitan una grave preocupación, con anterioridad a su inclusión en el Informe sobre Comunicaciones, el titular de un mandato puede hacer público un comunicado sobre el caso.

Cualquier comunicación emitida por estos expertos independientes viene acompañada del siguiente aviso:

*Los Relatores Especiales y los Grupos de Trabajo forman parte de lo que se conoce como los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos. Los Procedimientos Especiales, el mayor órgano de expertos independientes del sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas, es el nombre general de los mecanismos independientes de investigación y supervisión del Consejo que se ocupan de situaciones de países concretos o de cuestiones temáticas en todas las partes del mundo. Los expertos de los Procedimientos Especiales trabajan de forma voluntaria; no son personal de la ONU y no reciben un salario por su trabajo. Son independientes de cualquier gobierno u organización y prestan servicios a título individual.*



## 2. Naturaleza Jurídica de las disposiciones de los tratados de derechos humanos y su interpretación:

Conforme a la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, los pactos, Convenios y Protocolos Facultativos recogidos en el epígrafe anterior son «Tratados internacionales» definidos como *acuerdo(s) celebrado(s) por escrito entre España y otro u otros sujetos de Derecho Internacional, y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación* (art.2 a).

Conforme al art. 35 de la Ley 25/2014 su interpretación se realiza conforme a los art.31 a 33 de la Convención de Viena de 23 de mayo de 1969 sobre Derecho de los Tratados y los criterios contenidos en el propio tratado.

## 3. La Jurisprudencia española sobre los dictámenes de los Comités:

La jurisprudencia es constante en dar un papel interpretativo a los dictámenes de los Comités de las Naciones Unidas dado que no son órganos judiciales y, por tanto sus dictámenes ni son ejecutivos ni son vinculantes, destacando la diferencia que existe entre estos dictámenes y las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La doctrina constitucional la tenemos condensada en la STC 23/2020 FJ 6:

*Sobre tal alegación hemos de recordar que, a diferencia de las funciones atribuidas al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el convenio que lo instituye, el comité es una instancia no jurisdiccional de tutela de los derechos, un órgano de garantía que, mediante dictámenes, resuelve las quejas que pueden presentarse individualmente. Pero, como destacamos en la STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7, en virtud de los arts. 41 y 42 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y del Protocolo facultativo de 16 de diciembre de 1966, las competencias del comité le habilitan exclusivamente para recibir y examinar comunicaciones, tanto de estados parte que aleguen que otro estado parte incumple las obligaciones del Pacto, como de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. Y, respecto de las comunicaciones individuales, en virtud del art. 5 párrafo 4 del Protocolo facultativo, para presentar sus observaciones al estado parte y al individuo, haciendo constar en su caso la existencia de una violación del Pacto en el caso concreto. Debido a su naturaleza, «las “observaciones” que en forma de dictamen emite el comité no son resoluciones judiciales, puesto que el comité no tiene facultades jurisdiccionales (como claramente se deduce de la lectura de los arts. 41 y 42 PIDCP), y sus dictámenes no pueden constituir la interpretación auténtica del Pacto, dado que, en ningún momento, ni el Pacto ni el Protocolo facultativo le otorgan tal competencia.*

En el mismo sentido y respecto de las observaciones generales que los comités realizan respecto de los derechos de los tratados la STC 31/2018 FJ 4:

*En la línea de lectura evolutiva de los textos internacionales a la que antes nos hemos referido, conviene poner de relieve que la previsión de la Convención de 1960 que se acaba de exponer fue confirmada expresamente por el Comité de derechos económicos, sociales y culturales de la ONU en diciembre de 1999 (vigésimo primer período de sesiones, 1999). En esa fecha, se aprobó la observación general núm. 13, relativa al derecho a la educación consagrado en el artículo 13 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales de 1966 [U.N. Doc. E/C.12/1999/10*

(1999)]. El apartado 33 de dicha observación reiteró los términos del artículo 2 del Convenio de 1960, señalando expresamente que «el Comité ratifica el artículo 2 de la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (1960)».

Respecto al valor de este género de textos emanados del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hemos de aplicar el mismo criterio que el sostenido en relación con los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, sentado en la STC 116/2006, de 24 de abril, FJ 5. En este sentido, **indica dicha Sentencia que ya que las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (art. 10.2 CE), esa «interpretación... no puede prescindir de la que, a su vez, llevan a cabo los órganos de garantía establecidos por esos mismos tratados y acuerdos internacionales (STC 81/1989, de 8 de mayo, FJ 2)».**

Por último la STC 141/2012 FJ 3:

*el derecho a la libertad personal y a la seguridad personales reconocido en el art. 9.1 del Pacto internacional de los derechos civiles y políticos de 1966, con la consiguiente garantía de legalidad en su restricción, ha sido interpretado por el Comité de Derechos Humanos de la ONU (cuyas resoluciones también hemos considerado fuente interpretativa válida: entre otras, SSTC 41/2006, de 13 de febrero, FJ 3; y 176/2008, de 22 de diciembre, FJ 4) en el sentido de que tal derecho resulta «aplicable a todas la formas de privación de libertad ... como por ejemplo las enfermedades mentales.*

La doctrina constitucional tiene reflejo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, así la Sentencia de la Sala de lo Penal n.º 338/2015 en su FJ 7.º que remarca la diferencia originadas en los tratados respectivos, entre las sentencias del TEDH y los dictámenes de los comités de las NNUU:

*Ahora bien, el que los Dictámenes del Comité no sean resoluciones judiciales, no tengan fuerza ejecutoria directa y no resulte posible su equiparación con las Sentencia del TEDH, no implica que carezcan de todo efecto interno en la medida en que declaran la infracción de un derecho reconocido en el Pacto y que, de conformidad con la constitución, el Pacto no sólo forma parte de nuestro Derecho interno, conforme al art. 96.1 de la CE , sino que además, y por lo que aquí nteresa, las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la CE, deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España ( art. 10.2 de la CE ); interpretación que no pueden prescindir de la que, a su vez, llevan a cabo los órganos de garantías establecidos por esos mismos tratados y acuerdos internacionales ( STC 81/1989 de 8 de mayo (RTC 1989, 81) , FJ2).*

El TC desde sus primeras Sentencias, ha reconocido la importante función hermenéutica que para determinar el contenido de los derechos fundamentales tienen los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por España ( STC 91/2000 de 30 de marzo (RTC 2000, 91) , FJ 7, citando entre otras las SSTC 38/1981 de 23 de noviembre (RTC 1981, 38) , FJ 4 ; y 78/1982 de 20 de diciembre (RTC 1982, 78) de, FJ 4), habiendo declarado expresamente que el contenido de los derechos humanos reconocidos en el Pacto constituye parte también del de los derechos fundamentales «formando el estándar mínimo y básico de los derechos fundamentales de toda persona

en el Ordenamiento jurídico español» (ATC 260/2000, de 13 de noviembre (RTC 2000, 260), FJ2).

*En igual sentido la STS. 556/2006 de 31.5 (RJ 2006, 1676) , con cita de la STS. de 11 de febrero de 2005 (RJ 2005, 4385) , conforme a la cual el Comité de Derechos Humanos de la ONU no tiene carácter jurisdiccional, de modo que sus resoluciones o dictámenes carecen de aptitud para crear una doctrina o precedente que pudiera vincular a esta Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.*

En el mismo sentido la sentencia de la sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2015 FJ 7º: ***El valor jurídico de los informes o dictámenes del Comité, por tanto, no es vinculante, y no tienen fuerza ejecutiva, lo que no significa que no deban ser tenidos en cuenta por los Estados para encauzar su acción legislativa de forma que se cumplan las exigencias derivadas de la interpretación que, de las normas del Pacto, hace el Comité, pues lo cierto es que el Pacto forma parte de nuestro Derecho interno según el artículo 96.1 de la CE (RCL 1978, 2836) .***

Además, las normas sobre los derechos fundamentales y libertades públicas que nuestra Constitución reconoce se interpretarán, ex artículo 10.2 de la CE, de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España. Esta función interpretativa sigue la STC 116/2006, de 24 de abril (RTC 2006, 116) , cuando declara que «[...] por lo que se refiere al derecho contenido en el art. 14.5 del Pacto, conviene recordar que este Tribunal desde la STC 42/1982, de 5 de julio (RTC 1982, 42) , ha venido afirmando que el mandato del art. 14.5PIDCP , aun cuando no tiene un reconocimiento constitucional expreso, «obliga a considerar que entre las garantías del proceso penal a las que genéricamente se refiere la Constitución en su art. 24.2 se encuentra la del recurso ante un Tribunal superior y que, en consecuencia, deben ser interpretadas en el sentido más favorable a un recurso de ese género todas las normas del Derecho procesal penal de nuestro ordenamiento» ( STC 42/1982, de 5 de julio , FJ 3; en el mismo sentido, SSTC 76/1982, de 14 de diciembre (RTC 1982, 76) , FJ 5 , ó 70/2002, de 3 de abril , FJ 7, entre otras muchas)

El reflejo de esta jurisprudencia constitucional se recoge también en las sentencias dictadas en revisión por el Tribunal Supremo en que se niega la equiparación, a efectos de revisión, de un dictamen del Comité de Derechos Humanos con una sentencia del TEDH así la sentencia n.º 1/2020 en su FJ 6: ***Resulta conveniente añadir que no procede equiparar las sentencias del TEDH con las recomendaciones o dictámenes de los distintos Comités de las variadas organizaciones internacionales que se pronuncian sobre el cumplimiento de las obligaciones asumidas por España en materia de derechos humanos.***

La ley española sólo atribuye a las sentencias del TEDH, y en determinadas condiciones, la condición de título habilitante para un recurso de revisión contra una resolución judicial firme. La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Artículo 5 bis prevé que:

*«Se podrá interponer recurso de revisión ante el Tribunal Supremo contra una resolución judicial firme, con arreglo a las normas procesales de cada orden jurisdiccional, cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad,*

*entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión».*

Esta previsión ha sido integrada en las Leyes procesales sectoriales: *artículo 102 LJCA (RCL 1998, 1741), artículo 954. 3 LECrim (LEG 1882, 16), 510.2 LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892). Esa previsión normativa es congruente con los términos del Convenio para la Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (RCL 1979, 2421), ya que en sus artículos 19 y siguientes creó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con el fin de asegurar el respeto de los compromisos que para los distintos Estados se establecieron en el propio Convenio y sus Protocolos, y afirmó en su artículo 46 con meridiana claridad la fuerza obligatoria de sus sentencias y el compromiso de los Estados de acatarlas.*

— **La sentencia de 17 de julio de 2018 (caso González Carreño):**

La sentencia estima como nuevo hecho determinante de la responsabilidad patrimonial del Estado un dictamen del CEDAW que declara la existencia de una vulneración de la Convención.

La sentencia, apartándose de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la propio Tribunal Supremo anterior y posterior a ella introduce la expresión «vinculante/obligatorio» del Dictamen. No cita ninguna de las sentencias del Tribunal Constitucional anteriormente reseñadas y basa su argumentación en dos sentencias del Tribunal Constitucional STC 245/1991 y STC 91/2000 referidas a sentencias del TEDH no a dictámenes de comités de Naciones Unidas. Cita, a su vez, un auto antiguo del Tribunal Constitucional (ATC 260/2000) que al inadmitir un recurso de amparo en el que se alegaba como causa un dictamen de un comité consideró que este podría ser motivo (el dictamen) de recurso de revisión.

La sentencia parece responder a un intento de dar satisfacción a un supuesto de justicia material apartándose no solo de la jurisprudencia sobre responsabilidad patrimonial del Estado, ya que tiene que excepcionar la jurisprudencia consolidada para dar cabida a la pretensión, sino también la jurisprudencia consolidada sobre el carácter de los dictámenes de los comités de las naciones unidas.

Dada las sentencias posteriores del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo parece desprenderse que la sentencia no deja de ser un caso exótico en el que primó dar satisfacción a una injusticia material, más aún cuando con posterioridad la Sala especial de Tribunal Supremo (STS 1/2020) ha considerado que un dictamen no es motivo de revisión de una sentencia.

En particular podemos poner de relieve la posición de la Sala II del Tribunal Supremo en su Auto de 21 de junio de 2019 en su apartado 5º: *“Esa vinculación de los dictámenes emitidos por un Comité de Naciones Unidas no puede argumentarse a partir de una voluntarista selección de los fundamentos jurídicos de una sentencia, por cierto, dictada para dar respuesta a una demanda de responsabilidad patrimonial del Estado. La doctrina que proclama la Sala de lo Contencioso-Administrativo se condensa en las conclusiones primera y segunda del FJ 8º de esta resolución. En ellas puede leerse lo siguiente:*

**«1.º Que la inexistencia de un cauce específico y autónomo para hacer efectivas en el ordenamiento español las recomendaciones de un Dictamen del Comité de la CEDAW por vulneración de derechos fundamentales reconocidos en La Convención**

por parte del Estado español, impide exigir autónomamente el cumplimiento de aquellos dictámenes.

2.º) Que, no obstante esa afirmación, dado que la existencia de un cauce adecuado y eficaz para hacer valer el reconocimiento de la vulneración de derechos fundamentales ante los órganos judiciales españoles atañe directamente al respeto y observancia por los poderes públicos españoles de los derechos fundamentales, es posible admitir en este caso que ese Dictamen sea el presupuesto habilitante para formular una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia como último cauce para obtener la reparación, ello con independencia de la decisión que resulte procedente en cada caso e, incluso, de la posible procedencia de otros en los supuestos de hecho que puedan llegar a plantearse».

No existe tal carácter vinculante. Cuestión distinta es que ese dictamen pueda servir de base para una reclamación jurisdiccional ulterior que, en ningún caso, estaría vinculada en su desenlace por la decisión del Comité. Ese dictamen, por tanto, carece de valor vinculante para los órganos judiciales. Así lo ha expresado el precedente que de forma tan equívoca invoca la defensa del Sr. Sánchez y así lo entiende esta Sala. En efecto, el ATS 14 de febrero 2019, recaído en el recurso núm. 20982/2018, ha confirmado este pacífico criterio, con ocasión del análisis de la posibilidad de autorizar la interposición de un recurso de revisión en base a un dictamen o informe de Comités o de Grupos de Trabajo de Naciones Unidas».

La posición mantenida por los tribunales españoles es común con la de los países de nuestro entorno, así el Consejo de Estado francés dictaminó, en una decisión de 11 de octubre de 2001, que «los dictámenes emitidos por el Comité de Derechos Humanos ... no son vinculantes para el Estado al que se dirigen y, por lo tanto, no pueden ser vinculantes para los tribunales franceses» (Nº 238849), y, en una decisión de 3 de noviembre de 2003, que «los dictámenes del Comité de Derechos Humanos no son vinculantes para el Estado al que se dirigen» (Nº 239559).

En un auto de 15 de mayo de 2019, el juez de medidas provisionales del Tribunal Administrativo de París dictaminó que de las disposiciones del Protocolo Facultativo se desprende que las solicitudes formuladas por la CDPD «no son vinculantes para el Estado al que se dirigen» y que «ningún principio de derecho internacional o interno obliga al Estado francés a atender esas solicitudes» (N.º 1910066).

El Tribunal de Revisión y Revisión de Condenas Penales dictaminó en el mismo sentido: «las conclusiones del Comité de Derechos Humanos no son vinculantes para el Estado al que se dirigen» (10 de diciembre de 2015, recurso N.º 14REV017).

4. La posición de las Naciones Unidas sobre el carácter de los dictámenes de los comités:

Los textos puestos a disposición del público por las Naciones Unidas reflejan este carácter no vinculante de los dictámenes de los comités y su remisión en cuanto a su debida consideración por los Estados parte a la regla de la buena fe. Así en las Naciones Unidas a la hora de explicar el carácter de los dictámenes del comité de derechos humanos señalan:

De manera similar, las opiniones finales que el Comité emite tras examinar la comunicación de una persona de conformidad con el [primer] Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos carecen de fuerza jurídica

**obligatoria.** Naturalmente, se espera que los Estados acaten de buena fe las opiniones del Comité. Si hicieran caso omiso de esas recomendaciones, todo el procedimiento carecería de sentido. Además, al formular «observaciones generales», el Comité ha inaugurado un nuevo tipo de actividad. Gracias a dichas «observaciones generales», el Comité explica el alcance y el significado de las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y aclara los temas generales, a medida que van surgiendo durante el proceso de aplicación. <https://legal.un.org/avl/ha/iccpr/iccpr.html>

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha publicado fact sheet sobre «Procedimientos para presentar denuncias individuales en virtud de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas» en el mismo se explicita:

**Las decisiones de los comités constituyen una interpretación autorizada de los tratados respectivos. Contienen recomendaciones al Estado parte en cuestión, pero no son jurídicamente vinculantes.** Todos los comités han desarrollado procedimientos para supervisar si los Estados partes han aplicado sus recomendaciones (los llamados procedimientos de seguimiento), puesto que consideran que, al aceptar los procedimientos de denuncia, los Estados partes han aceptado también respetar las conclusiones de los comités. <https://www.ohchr.org/EN/PublicationsResources/Pages/FactSheets.aspx>

Así mismo el fact sheet sobre el Comité de derechos humanos señala en relación con los dictámenes:

**Puesto que se trata de decisiones sobre denuncias individuales, esta jurisprudencia es una guía muy importante para entender el significado específico en circunstancias concretas de lo que exige el Pacto y, por consiguiente, es un valioso punto de referencia para los tribunales y las instancias decisorias de todos los Estados Partes al examinar la misma cuestión u otras similares.**

Así mismo la Observación n.º 33 del Comité de Derechos Humanos sobre las Obligaciones de los Estados partes con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone:

**Los dictámenes emitidos por el Comité con arreglo al Protocolo Facultativo representan un pronunciamiento autorizado de un órgano establecido en virtud del propio Pacto y encargado de la interpretación de ese instrumento [...].**

**El carácter de los dictámenes del Comité dimana también de la obligación de los Estados partes de actuar de buena fe, tanto cuando participan en el procedimiento previsto en el Protocolo Facultativo como en relación con el propio Pacto. La obligación de cooperar con el Comité resulta de la aplicación del principio de la buena fe en el cumplimiento de todas las obligaciones convencionales.** [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx).

##### **5. El informe de la Comisión de Venecia sobre los dictámenes de los comités:**

La Comisión de Venecia emitió un informe en el año 2014 denominado «report on the implementation of international human rights treaties in domestic law and the role of courts» en él se reafirman las mismas conclusiones que hemos señalado anteriormente, el carácter no vinculante de los dictámenes, su valor interpretativo y la obligación de los Estados Parte de actuar conforme a las reglas de la buena fe en el marco de la Convención de Viena.

Del informe podemos destacar los siguientes extractos:

«El CDH no es un tribunal, y no está facultado para emitir 'sentencias'. El artículo 5.4 del PO I describe las decisiones del Comité como 'opiniones' (en francés el término es constataciones y en español observaciones). Los dictámenes del Comité de Derechos Humanos no tienen la calidad formal de sentencias y no son vinculantes. Los tribunales nacionales han rechazado frecuente y sistemáticamente toda calidad formal vinculante de los dictámenes, por ejemplo en Austria, Sri Lanka, España, Irlanda y Francia.

[...]

Dado que las opiniones no son fallos jurídicamente vinculantes, el Comité de Derechos Humanos no posee una competencia explícita para garantizar su aplicación. Sin embargo, la autoridad para supervisar el efecto de sus opiniones es un poder implícito del CDH. 'Las normas jurídicas sobre las que se pronuncian los órganos creados en virtud de tratados son obligaciones vinculantes de los Estados Partes y, por lo tanto, los pronunciamientos de los órganos creados en virtud de tratados son más que meras recomendaciones que pueden ser fácilmente desatendidas porque un Estado Parte no está de acuerdo con la interpretación adoptada por el CDH o con su aplicación a los hechos'. Además, los Estados Partes no pueden simplemente ignorarlos, sino que deben considerarlos de buena fe (bona fide). Por otra parte, 'no están impedidos de desestimarlos, tras un examen cuidadoso, por no reflejar la verdadera posición jurídica con respecto al caso de que se trate'. Sin embargo, el hecho de no reaccionar en absoluto a una conclusión del Comité de Derechos Humanos parecería equivaler a una violación de las obligaciones dimanantes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La consecuencia jurídica es que los Estados miembros tienen la obligación de tomar en consideración de buena fe las opiniones finales del CDH (páginas 30-31)».

## 6. La posición del Comité de Derechos Humanos del Consejo de Europa:

La misma línea se manifiesta el Comité de Expertos del Comité de Derechos Humanos del Consejo de Europa en su informe de 2019 sobre el lugar de la convención de derecho humanos en el orden legal europeo e internacional. *«No obstante, cabe señalar que los "dictámenes" de los órganos creados en virtud de tratados sobre las comunicaciones individuales contienen recomendaciones a los Estados interesados y no son jurídicamente vinculantes, como han subrayado repetidamente los Estados miembros del Consejo de Europa, pero también otros Estados (también con respecto a las observaciones finales sobre los informes periódicos). No se encuentra ningún equivalente del artículo 46 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en ninguno de los textos, convenciones o protocolos facultativos pertinentes. El seguimiento de los "dictámenes" de los órganos de tratados de las Naciones Unidas consiste en la iniciación de un diálogo entre el órgano de tratado pertinente y el Estado de que se trate, mediante el examen de los informes periódicos y los informes especiales de seguimiento. Esto no significa que los Estados Parte no deban tener en cuenta las conclusiones de los órganos de tratados de las Naciones Unidas. Por el contrario, como indicó el Comité de Derechos Humanos en su Observación general N.º 33, sus dictámenes presentan "algunas características importantes de una decisión judicial", entre ellas la imparcialidad e independencia de sus miembros, el "carácter determinante" de sus conclusiones sobre la cuestión de si se ha producido una violación del PIDCP, incluso el hecho de que el incumplimiento por parte de un Estado Parte "se convierte en un asunto de dominio público", a través de la publicación de las decisiones del Comité y*

de los Informes Anuales a la Asamblea General de las Naciones Unidas, con evidentes repercusiones políticas para el Estado en cuestión.

**Por lo tanto, deben tomarse de buena fe.** Lo mismo puede decirse de las observaciones finales sobre los informes periódicos y las observaciones generales. No obstante, todo el sistema de órganos de tratados de las Naciones Unidas se basa en el diálogo y el intercambio de opiniones sobre la forma en que deben interpretarse las obligaciones jurídicas y, aunque ello no disminuye la importancia de la práctica de los órganos de tratados de las Naciones Unidas, no es comparable con la obligación de ejecutar los fallos de la Corte. Todos estos parámetros deben tenerse en cuenta al examinar la coexistencia del Convenio Europeo de Derechos Humanos con los convenios de derechos humanos de las Naciones Unidas y la posibilidad de conflictos entre ellos (págs. 77-78)».<sup>2</sup>

#### **7. La posición del Tribunal de Justicia de la Unión Europea:**

Así mismo el TJUE mantiene la misma posición respecto del carácter no vinculante de los dictámenes de los comités. Así en su sentencia de 11 de diciembre de 1997 (p.46) en el C-246/96 (Magorrian Cunningham/Eastern Health and Social Services Board y Department of Health and Social Services) ya señaló:

*Además, en la Comunicación del Comité de Derechos Humanos a la que se refiere la Sra. Grant, dicho órgano, que, por otra parte, no es un órgano jurisdiccional y cuyas opiniones carecen de valor jurídico vinculante.*

#### **8. El carácter de las solicitudes para la adopción de medidas provisionales:**

El carácter de las solicitudes medidas provisionales en el seno del procedimiento de comunicaciones individuales que pueden adoptar los comités debe de ser interpretado a la luz del carácter no vinculante de los dictámenes que estos emiten al finalizar el procedimiento.

Las solicitudes al Estado parte para la adopción de medidas provisionales deben interpretarse en el marco del tratado que prevé su adopción que impone a los Estados miembros la diligencia debida en su toma en consideración. Es por ello que la obligación del Estado parte engloba lo que señala la norma convencional que regula la solicitud de la medida provisional:

*En cualquier momento después de recibida una comunicación y antes de adoptar una decisión sobre el fondo de la cuestión, el Comité podrá transmitir al Estado parte de que se trate, para su examen urgente, la solicitud de que adopte las medidas provisionales que el Comité considere necesarias para evitar un daño irreparable a la víctima o a las víctimas de la infracción denunciada.*

De lo que se deduce que la competencia para la adopción no ha sido atribuida al comité sino que corresponde al Estado parte y que la obligación que asume este por el

---

<sup>2</sup> De hecho, la inmensa mayoría de los Estados miembros del Consejo de Europa no consideran jurídicamente vinculantes los dictámenes de Naciones Unidas, aunque se toman en consideración tanto en los que respecta a las medidas individuales como generales, a título de ejemplo:

Austrian Supreme Court, Perterer v Land Salzburg and Austria, Appeal judgment, 10b8/08w; ILDC 1592 (AT 2008) 6 May 2008, paras.7-9. Supreme Court of Ireland, Kavanagh v Governor of Mountjoy Prison, Appeal Decision, (2002) 3 IR 97; (2002) 2 ILRM 81; (2002) IESC 13; ILDC 488 (IE 2002), para. 36. 173 French Conseil d'Etat, Hauchemaille v France, Judicial review, No 238849; ILDC 767 (FR 2001) 11 October 2001, para. 22.



pacto es la obligación de examinar la solicitud de forma urgente conforme a las reglas de la diligencia debida pero sin tener la obligación de cumplirlas.

Y será en el marco del tratado que prevé esta posibilidad como deba de valorarse el cumplimiento del Estado parte de la norma convencional conforme a las reglas de la diligencia debida. En todo caso, es distinto el carácter de las solicitudes cuando la competencia no está recogida en el tratado sino en el reglamento interno del comité, ya que en estos supuestos (p.e. comité contra la tortura) el Estado parte no ha prestado su consentimiento a esta competencia en favor del comité.

#### **9. Conclusiones:**

- a) Los dictámenes no tienen fuerza jurídica vinculante.
- b) Los dictámenes tienen un valor interpretativo de los tratados de derechos humanos y son un argumento de autoridad que debe de orientar la interpretación y aplicación de los tratados por parte de los Estados parte.
- c) Los Estados partes han asumido la obligación internacional de actuar conforme a las reglas de la diligencia debida en la toma en consideración de los recomendaciones de los dictámenes e informar al comité, en el plazo señalado, del seguimiento dado a sus recomendaciones. Dicha toma en consideración no solo corresponde al poder ejecutivo sino también al legislativo y judicial.
- d) Los dictámenes pueden inspirar cambios normativos y cambios en la práctica administrativa.
- e) Los comités no tienen competencia para adoptar medidas provisionales.
- f) Los comités tienen competencia para solicitar el examen urgente de un medida cautelar por parte de los Estados parte.
- g) Los Estado parte tienen la obligación de realizar dicho examen conforme a las reglas de la diligencia debida.
- h) Los Estados parte incumplirían sus obligaciones internacionales si no da la debida consideración a las recomendaciones y solicitudes de los distintos comités.

## **VI. DERECHO MERCANTIL**

## SOCIEDADES ANÓNIMAS

### **26.20. CONFLICTOS DE INTERÉS ENTRE LA SOCIEDAD Y SUS SOCIOS. CESIONES DE BIENES CON FINALIDAD DE ABONAR DE DEUDAS SOCIALES**

**Análisis del régimen jurídico aplicable a los conflictos de intereses entre la sociedad y los socios que también son acreedores sociales. Adicionalmente, se examina la naturaleza jurídica de una operación concreta y se estudia la diferencia entre las figuras de «cesión en pago de deudas», «cesión para pago de deudas» y «cesión en pago de asunción de deudas».**<sup>1</sup>

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 la legalidad y procedencia de una eventual impugnación del acuerdo social adoptado por la junta general de accionistas de la sociedad C., S. A.), de 6 de octubre de 2020, por el que se enajenan a la sociedad A., S. L., tres inmuebles propiedad de dicha sociedad.

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

#### **ANTECEDENTES**

1) La Dirección General del Patrimonio del Estado (en adelante, DGPE) ha remitido a la Abogacía del Estado en el Ministerio de Hacienda un escrito de consulta en los siguientes términos:

«[...] (C., S. A.) es una sociedad mercantil participada en un 39,2 % por la Administración General del Estado (Dirección General del Patrimonio del Estado-DGPE), correspondiendo el resto del capital a las sociedades A., S. L. (20 %), G. P. (7,7 %), P. R. H.(7,1 %), junto a otra serie de accionistas minoritarios con porcentajes de participación inferiores.

En el ejercicio 2018 las Cuentas Anuales de la sociedad reflejaron unas pérdidas por importe de XXX €. Dado que el negativo resultado de la sociedad y su desequilibrio patrimonial eran consecuencia, en su mayoría, del acuerdo de reestructuración de la plantilla adoptado por el Consejo de Administración de C., S. A. con el voto en contra de los Consejeros representantes de la AGE, y que uno de los objetivos del acuerdo de

<sup>1</sup> Informe emitido el 27 de noviembre de 2020 por D.ª María Curto Izquierdo, Abogada del Estado-adjunta. Subdirección general de los Servicios Consultivos.

accionistas suscrito en 2017 para la entrada de A., S. L. en el accionariado y la gestión de la sociedad C., S. A. era precisamente garantizar la viabilidad económica de esta última, esta DGPE no aprobó la gestión de los administradores de la Sociedad en la correspondiente Junta General Ordinaria.

Dada la difícil situación económica de la Sociedad, el 30 de octubre de 2019 el Consejo de Administración acordó, y la Junta General ratificó de conformidad con lo previsto en el artículo 160 f) del TRLSC, llevar a cabo un procedimiento de enajenación mediante subasta pública de 2 de los 3 inmuebles que forman parte del activo fijo de la sociedad C., S. A. (fincas registrales 12.515 y 12.605), contratando para la realización de la misma a la sociedad pública SEGIPSA. La Junta General autorizó a C., S. A. a que, en caso de que la subasta quedara desierta, pudiera continuar las gestiones de venta directa de los inmuebles en un precio en torno a 1.000.000 € y no por debajo de 950.000 €.

El tipo de la primera subasta de los inmuebles celebrada el 6 de noviembre de 2019 por SEGIPSA fue de 1.247.900 € y el de la segunda 1.060.715 €, quedando ambas subastas desiertas.

En el ejercicio 2019 las Cuentas Anuales vuelven a reflejar pérdidas, en este caso por importe de XXX €, estando C., S. A. incurso en causa legal de disolución conforme al artículo 363.1.e) del TRLSC.

En la Junta General de accionistas de la sociedad C., S. A. celebrada con fecha 6 de octubre de 2020, se incluyó en el Orden del Día el siguiente punto:

«3.º) Ratificación del Plan de Saneamiento aprobado por el Consejo en su reunión del 27 de agosto del 2020 y en consecuencia la cesión en pago de deudas y para el pago de deudas de los locales propiedad de la compañía sitios en C/ L n.º 21 y C/ P n.º18 de Madrid, todo ello por aplicación de lo previsto en el artículo 160 f) del TRLSC».

El mencionado Plan de Saneamiento aprobado en la sesión del Consejo de Administración de 27 de agosto, sesión a la que no asistió ningún consejero en representación de la AGE, prevé que la sociedad A., S. L. adquiera, por cesión en pago de deuda y para pago de deudas, los tres locales propiedad de C., S. A. (las dos fincas registrales objeto de subasta por SEGIPSA más la finca 12.519) por importe de 1.259.046 €. A cambio de esta cesión, A., S. L. cancelaría el total del crédito que ostenta contra C., S. A., cifrado en XXX €, y asumiría a su cargo parte de las deudas de C., S. A. con sus principales proveedores, también accionistas, conforme al siguiente detalle:

<i>Acreedor</i>	<i>Deuda total 29-2-2020</i>	<i>Deuda a cancelar o adquirir por A., S. L.</i>
A., S. L.	Xxx €	Xxx €
G. P.	Xxx €	Xxx €
P. R. H.	Xxx €	Xxx €
C. G. A.	Xxx €	Xxx €
Otros.	Xxx €	0
<i>Total.</i>	Xxx €	Xxx €

Cabe señalar que la última tasación disponible, realizada por «G. V., SAE» con fecha 31 de julio de 2020, fijaba un valor de tasación para el conjunto de los tres inmuebles de 1.875.628,76 € (fincas registrales N.º 12.515,12.605 y 12.519).

Desde este Centro Directivo se ha venido manifestando la necesidad de que la venta de los inmuebles se realizara por un procedimiento de subasta pública que garantizara la adecuación del procedimiento y la correcta fijación del precio de venta. Así, en la Junta General del pasado 6 de octubre el representante de la AGE condicionó su voto favorable al Plan de Saneamiento propuesto a que se llevara a cabo un procedimiento de subasta pública de los inmuebles. No obstante, el resto de los accionistas presentes y representados decidieron aprobar este punto del orden del día sin incorporar dicha condición, a pesar del voto en contra del accionista principal (AGE).

En relación con el acuerdo adoptado en la Junta General del pasado 6 de octubre, cuya acta aún no se ha recibido, se consulta a esa Abogacía del Estado:

1) Si puede entenderse que el acuerdo de venta directa (sin subasta pública) de los principales activos de la C., S. A. a uno de sus accionistas (A., S. L.) para aplicar el precio obtenido a la cancelación o abono de las deudas de C., S. A. con otros accionistas (A., S. L., G. P., P. R. H. y G. C. A.), con el voto en contra del principal accionista de la sociedad (AGE) y el voto favorable de sus principales acreedores, puede incurrir en algún supuesto de conflicto de intereses previsto en el TRLSC o conllevar algún perjuicio para los intereses de la Administración General del Estado (DGPE) como máximo accionista de C., S. A.

2) En caso afirmativo, qué acciones o requerimientos procedería en Derecho que fueran realizadas por la DGPE para la mejor defensa de los intereses de la AGE eventualmente afectados, y en qué plazos».

3) Por la Abogacía del Estado en el Ministerio de Hacienda se ha elaborado una propuesta de informe, que se eleva a este Centro Directivo de conformidad con 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

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### I

Si bien la consulta formulada por la DGPE se refiere a si puede entenderse que «el acuerdo de venta directa (sin subasta pública) de los principales activos de C., S. A. a uno de sus accionistas (A., S. L.) para aplicar el precio obtenido a la cancelación o abono de las deudas de C., S. A. con otros accionistas (A., S. L., G. P., P. R. H. y G. G. A.)» pudiera ser impugnado por haberse adoptado concurriendo un supuesto conflicto de intereses, considera este Centro Directivo que es preciso realizar, con carácter previo, una serie de consideraciones sobre la naturaleza jurídica de dicho acuerdo.

De la documentación remitida se desprende que la Junta General aprobó la «ratificación del Plan de Saneamiento aprobado por el Consejo en su reunión del 27 de Agosto de 2020, y en consecuencia la cesión en pago de deudas y para pago de deudas, de los locales propiedad de la compañía [...]». Sin embargo, considera este Centro Directivo que dicha operación no es en realidad una «cesión en pago de deudas y para pago de deudas», sino que, desde un punto de vista de estricta técnica jurídica, ha de calificarse como de «cesión en pago de deudas y de cesión en pago de asunción de deudas».

En el Plan de Saneamiento aprobado por el Consejo de Administración se indica lo siguiente:

«2. Alternativa Aprobada.

A., S. L. adquiere los locales de C., S. A. en 1.259.046 euros, a cambio del pago de su deuda, y de cancelar deuda de otros proveedores por un importe de xxx euros. Con esta alternativa [...] (A., S. L. disminuye su deuda y asume directamente el pago de deudas de otros proveedores por un importe de xxx euros\*) [...]

[...]

Con esta propuesta, A., S. L. asume el compromiso de liquidar directamente parte de las deudas de G. P., P. R. H. y C. G. A., por un importe de xxx euros».

Coincide este Centro Directivo con la calificación de «cesión en pago de deudas» en relación con la parte del negocio jurídico que consiste en transmitir a A., S. L. la propiedad de los bienes inmuebles a fin de que ésta aplique dichos bienes a la extinción del crédito de que es titular frente a C., S. A., actuando este crédito con igual función que el precio en la compraventa.

Dicho negocio de cesión (o dación) en pago de deudas —también conocido por la locución latina *datio pro soluto*—, no está expresamente regulado por el Código Civil, sino que es una creación doctrinal y jurisprudencial, lo que exige acudir a la jurisprudencia del Tribunal Supremo para analizar sus requisitos y efectos. La sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2000 (RJ 2000\9319) define la cesión o dación en pago como «aquel contrato en virtud del cual para satisfacer un débito por parte de persona determinada se entrega un bien concreto con finalidad solutoria, compensatoria y extintiva de esa obligación de pago».

La sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1997 /RJ 1997\5403) también analiza en detalle la figura de la dación en pago o «*datio pro soluto*», señalando lo siguiente:

«[...] ha de recordarse la reiterada doctrina de esta Sala sobre las características diferenciadoras entre la *datio pro soluto* y la *datio pro solvendo*, recogida, entre otras, en Sentencias de 14 septiembre 1987, 4 y 15 diciembre 1989, 29 abril 1991 y 19 octubre 1992, ampliamente expuesta en la de 13 febrero 1989 al decir que la *datio pro soluto*, significación de adjudicación del pago de las deudas, si bien no tiene una específica definición en el derecho sustantivo civil, aunque sí en el ámbito fiscal, se trata de un acto en virtud del cual el deudor trasmite bienes de su propiedad al acreedor, a fin de que éste aplique el bien recibido a la extinción del crédito de que era titular, actuando este crédito con igual función que el precio en la compraventa, dado que, según tiene declarado esta Sala en Sentencia de 7 diciembre 1983, bien se catalogue el negocio jurídico que implica como venta, ya se configure como novación o como acto complejo, su regulación ha de acomodarse analógicamente por las normas de la compraventa, al carecer de reglas específicas, adquiriendo el crédito que con tal cesión se extingue, como viene dicho, la categoría de precio del bien o bienes que se entreguen en adjudicación en pago de deudas [...]».

Sentado lo anterior, sí responde al concepto de cesión en pago de deudas la parte del negocio jurídico aprobado por C., S. A. que consiste en transmitir a A., S. L. la propiedad de tres bienes inmuebles a fin de que ésta aplique dichos bienes a la extinción del crédito de que es titular frente a la cedente.

Sin embargo, la segunda parte de dicho negocio jurídico no responde, en puridad, al concepto de cesión o dación para pago de deudas (o *datio pro solvendo*). En la medida en que el Plan de Saneamiento se refiere a la transmisión en bloque de la propiedad de los tres inmuebles a A., S. L. tanto con la finalidad de que por ésta lo aplique a la extinción de su crédito como para que «asuma directamente el pago de deudas de otros proveedores», esta segunda parte del negocio no puede calificarse de dación para pago de deudas, puesto que esta figura no implica la transmisión de la propiedad del bien cedido, sino sólo la transmisión de la posesión junto con un mandato del cedente (deudor) al cesionario (acreedor) para que éste venda o realice el bien y, con el importe obtenido, extinga una deuda.

La anteriormente citada sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1997 analiza la dación para pago de deudas o *datio pro solvendo* en los siguientes términos, como figura diferente de la dación en pago de deudas o *datio pro soluto*:

«[...] en tanto que la segunda, es decir, la *datio pro solvendo*, reveladora de adjudicación para el pago de las deudas, que tiene específica regulación en el artículo 1175 del Código Civil, se configura como un negocio jurídico por virtud del cual el deudor propietario transmite a un tercero, que en realidad actúa por encargo, la posesión de sus bienes y la facultad de proceder a su realización, con mayor o menor amplitud de facultades, pero con la obligación de aplicar el importe obtenido en la enajenación de aquéllos al pago de las deudas contraídas por el cedente, sin extinción del crédito en su totalidad, pues que, salvo pacto en contrario, el deudor sigue siéndolo del adjudicatario en la parte del crédito a que no hubiese alcanzado el importe líquido del bien o bienes cedidos en adjudicación toda vez que ésta sólo libra de responsabilidad a tal deudor por el importe líquido de los bienes cedidos en adjudicación, como expresamente previene el meritado artículo 1175 del Código Civil, no generando en consecuencia el alcance de efectiva compraventa, que es atribuible por el contrario a la adjudicación en pago de deudas o *datio pro soluto*».

La sentencia incide en la importancia de distinguir entre ambas figuras:

«[...] por su parte, la Sentencia de 7 diciembre 1983 ( RJ 1983\6923), en la misma línea que las citadas y con cita, a su vez, de la de 1 marzo 1969 ( RJ 1969\1137), dice "debiéndose añadir que la diferencia es terminante por lo que respecta a la traslación de título real, puesto que así como la cesión sólo atribuye la posesión de los bienes con un carácter personal que permite al acreedor efectuar la venta para cobrarse con su importe, en cambio, en la dación se produce una verdadera transmisión sin restricción ni cortapisa alguna"».

La misma sentencia resalta que, con independencia del *nomen iuris* o denominación que las partes hayan dado al negocio, es preciso atender «a la conceptualización acomodada al contenido negocial», interpretando la verdadera voluntad de las partes conforme a lo dispuesto en los artículos 1.281 y siguientes del Código Civil. Por ello, considera este Centro Directivo que, dado que en la parte del negocio relativo a la asunción por A., S. L. de las deudas de terceros no se produce una mera transmisión de la posesión con un mandato de venta, sino una auténtica transmisión de la propiedad de los inmuebles en favor de la cesionaria (de hecho, no se distingue qué inmueble o inmuebles han de aplicarse a la extinción de deudas de A., S. L. y cuáles a la asunción por ésta de deudas de terceros, sino que se produce una transmisión en bloque de la propiedad de los tres inmuebles conjuntamente para ambos fines), no se está ante una dación para pago o *datio pro solvendo*, sino ante una tercera figura jurídica: la dación (o cesión o

adjudicación) en pago de asunción de deudas, en la que sí tiene lugar la transmisión de la propiedad de un bien por parte del cedente al cesionario, funcionando dicho bien como compensación o pago al cesionario por asumir éste las deudas que otras personas tienen con el cedente.

La distinción entre las tres figuras (dación en pago de deudas, dación para pago de deudas, y dación en pago por asunción de deudas) ha tenido tradicionalmente reflejo en la legislación fiscal (en concreto, en la normativa reguladora del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados). Con independencia de las consideraciones sobre el tratamiento fiscal de cada una de ellas y de si han de ser consideradas o no hechos impositivos del citado Impuesto, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 5 de diciembre de 1998 (RJ 1998\9513) se refiere a estas tres figuras en los siguientes términos:

«Nuestro ordenamiento ha distinguido siempre tres negocios jurídicos completamente diferenciados: la adjudicación de uno o más bienes (al acreedor) en pago de deudas, la adjudicación (a un tercero) para pago de deudas, y por último la adjudicación (también a un tercero) para que asuma la deuda, y se erija en deudor frente al acreedor, con consentimiento expreso de éste, sin que haya novación.

[...]

Así, la Sentencia de esta Sala de 17 mayo 1995 (RJ 1995\3686) pudo decir, en el segundo de sus fundamentos, que «es claro que en las viejas normas del Impuesto de Derechos Reales y sobre Transmisión de Bienes se conocieron, a sus efectos, tres clases de adjudicaciones: la adjudicación en pago de deudas, la adjudicación en pago de asunción de deudas y la adjudicación para pago de deudas. En la primera, el adjudicatario es acreedor del adjudicante por un crédito propio; en la segunda, resulta deudor de terceros por la cesión de deudas y bienes hecha por el adjudicante, y en la tercera recibe determinados bienes para, con ellos o con su producto, hacer el pago de deudas del adjudicante. De esta manera las dos primeras implican una verdadera transmisión del bien, sea en solvencia del crédito o en compensación de las deudas asumidas, por lo que la transmisión queda sujeta al Impuesto en condiciones normales. Por contra, en la adjudicación para pago de deudas el adjudicatario cumple una función vicaria que no va más allá de pagar las deudas del adjudicante con los bienes recibidos o con el producto de su venta y, por ello, se le reconoce el derecho a la devolución de lo cautelarmente ingresado por Impuesto, caso de que determinado plazo justifique haber cumplido aquel cometido. Para la Sala Primera de este Tribunal Supremo (por ejemplo, Sentencia de 14 septiembre 1987 [ RJ 1987\6048]) la adjudicación en pago es un negocio *pro soluto*, mientras que la adjudicación para pago es un negocio *pro solvendo*, sin efectos liberatorios o extintivos hasta que se enajenen y liquiden los bienes y con su importe se pague a los acreedores de modo total o parcial, produciendo la extinción también total o parcialmente, y siendo su naturaleza la de un mandato liquidatorio o de pago que se ejecuta mediante el otorgamiento de un poder irrevocable, perfeccionándose la cesión con la entrega de los bienes y, si no se ha pactado otra cosa, el obligado sólo se libera por el importe de los bienes liquidados, persistiendo su responsabilidad por la parte de deuda que queda sin cubrir».

Por todo lo expuesto, debe concluirse que, pese al *nomen iuris* de «cesión en pago de deudas y dación para pago de deudas» contenido en el acuerdo de la Junta General de C., S. A. que motiva la consulta de la DGPE, se está en realidad ante un negocio de «cesión en pago de deudas y de cesión en pago de asunción de deudas».



## II

Aclarada la naturaleza jurídica del negocio jurídico aprobado por la Junta General de C., S. A., debe analizarse la concreta consulta que formula la DGPE sobre si el acuerdo de venta directa (sin subasta pública) de los principales activos de C., S. A. a uno de sus accionistas (A., S. L.) —con las finalidades analizadas en el fundamento jurídico anterior—, con el voto en contra del principal accionista de la sociedad (Administración General del Estado) y el voto favorable de los accionistas que también son sus principales acreedores, puede incurrir en algún supuesto de conflicto de intereses o conllevar algún perjuicio para los intereses de la Administración General del Estado como máximo accionista de C., S. A.

Siendo el derecho al voto uno de los derechos básicos del socio según el artículo 93.c) del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (en adelante, LSC), el conflicto de intereses resulta cuando, con relación al contenido de un acuerdo social, el socio tiene un interés particular en colisión e incompatible con el interés social, de tal forma que la satisfacción del interés de uno significa la merma o menoscabo del interés del otro

La regulación de dichos conflictos de intereses se contiene en el artículo 190 de la LSC, en redacción dada por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo.

El nuevo artículo 190 —aplicable a todas las sociedades de capital y no sólo a las de responsabilidad limitada, como sucedía en la redacción anterior— contiene dos tipos de conflictos de interés en función de su gravedad:

1) El primer apartado se refiere a los casos más graves, en los que se establece una cautela ex ante que obliga al socio afectado por el conflicto a abstenerse de ejercer su derecho al voto:

«1. El socio no podrá ejercitar el derecho de voto correspondiente a sus acciones o participaciones cuando se trate de adoptar un acuerdo que tenga por objeto:

- a) autorizarle a transmitir acciones o participaciones sujetas a una restricción legal o estatutaria,
- b) excluirle de la sociedad,
- c) liberarle de una obligación o concederle un derecho,
- d) facilitarle cualquier tipo de asistencia financiera, incluida la prestación de garantías a su favor o
- e) dispensarle de las obligaciones derivadas del deber de lealtad conforme a lo previsto en el artículo 230.

En las sociedades anónimas, la prohibición de ejercitar el derecho de voto en los supuestos contemplados en las letras a) y b) anteriores solo será de aplicación cuando dicha prohibición esté expresamente prevista en las correspondientes cláusulas estatutarias reguladoras de la restricción a la libre transmisión o la exclusión».

Analizados los supuestos enumerados en el artículo 190.1, resulta clara la inaplicabilidad al caso consultado de las letras a) y b) del artículo 190.1 de la LSC, puesto que el acuerdo no se refiere ni a la transmisión de acciones ni a la exclusión de un socio. Tampoco resulta aplicable el apartado e) sobre dispensa al socio del deber de

lealtad conforme a lo dispuesto en el artículo 230, dado que este precepto se enmarca dentro del capítulo dedicado a los deberes de los administradores y no se desprende de los antecedentes que ninguno de los socios afectados por el posible conflicto de intereses ejerza, además, el cargo de administrador.

Mayor complejidad presentan los apartados c) y d), como se analiza a continuación:

1.º) Artículo 190.1 c): liberación de una obligación o concesión de un derecho.

Si bien es cierto que una norma privativa de uno de los derechos básicos del socio —como es el derecho de voto— debe interpretarse de forma restrictiva, no existe unanimidad en la doctrina sobre el alcance que ha de darse a la expresión «liberarle de una obligación o concederle un derecho».

Así, sea considerado, en primer lugar que no cabe extender la aplicación del apartado c) del artículo 190 a cualquier negocio jurídico del que resulten derechos u obligaciones del socio para con la sociedad —lo que supondría incluir prácticamente toda transacción del socio con la sociedad—, sino únicamente aquellas que afectan a derechos u obligaciones integradas dentro del estatuto de socio.

Por el contrario, se ha entendido que los conceptos de «obligación» y «liberación» deben considerarse en el sentido de englobar cualquier supuesto de relación obligatoria cuyo incumplimiento o renuncia genera, al menos potencialmente, en beneficio del socio o socios deudores, un daño o perjuicio en el patrimonio social. Por tanto, el origen de la deuda podría ser cualquier relación jurídica por virtud de la cual la sociedad resulte acreedora de un determinado socio, siendo ejemplos posibles la obligación nacida de un contrato entre ambos (en el que el socio ocuparía frente a la sociedad una posición equivalente a la de un tercero) o una deuda indemnizatoria de daños y perjuicios causados a la sociedad (de los que un socio estuviera obligado a responder). La naturaleza contractual o extracontractual de la obligación, así como el ámbito societario o extra-societario en el que nace resulta, para este segundo criterio, irrelevante al objeto de generar en el socio obligado la abstención de votar el acuerdo liberatorio.

De igual modo que en la liberación de obligaciones, en el caso de la «concesión de derechos» al socio este segundo criterio consideran que también se debe realizar una interpretación que abarque todo reconocimiento por la sociedad de derechos tanto sociales como de origen extra-societario que puedan mermar el patrimonio social. Por lo tanto, el derecho puede nacer de la voluntad unilateral de la sociedad o bien de un negocio jurídico a celebrar con un socio.

Con independencia de la postura que se adopte, considera este Centro Directivo que lo relevante para concluir en el caso consultado si está o no en el supuesto de conflicto de intereses del artículo 190.1 c) es atender a la causa del negocio jurídico que se aprueba por la Junta General de C., S. A.. En virtud de dicho negocio no se está concediendo ex novo un derecho a A., S. L. ni se está liberando a ésta de una obligación que tuviera previamente frente a la sociedad, sino que, más bien al contrario, se está acordando el modo de extinguir una previa obligación que la sociedad tenía contraída frente a A., S. L., además de instrumentar una fórmula jurídica para que A., S. L. se haga cargo de otras deudas previas de la sociedad frente otros socios. Por más que del nuevo negocio jurídico resulten nuevos derechos y obligaciones para la sociedad y para A., S. L., la causa del mismo es puramente solutoria o liberatoria de una obligación anterior, por lo que, sin perjuicio de que se pudiera estar en un supuesto de conflicto de intereses del artículo 190. 3) de la LSC, la interpretación restrictiva que ha de hacerse del artículo 190.1 debe razonablemente llevar a concluir que no se está liberando de

una obligación ni concediendo un derecho a ningún socio, sino simplemente realizando el pago de una deuda anterior.

De hecho, la figura del pago por cesión de bienes está expresamente regulada en el Código Civil dentro de los preceptos dedicados al pago como forma de extinción de las obligaciones, estableciendo el artículo 1.175 lo siguiente:

«El deudor puede ceder sus bienes a los acreedores en pago de sus deudas. Esta cesión, salvo pacto en contrario, solo libera a aquél de responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos. Los convenios que sobre el efecto de la cesión se celebren entre el deudor y sus acreedores se ajustarán a las disposiciones del título XVII de este libro, y a lo que establece la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Y la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1997 citada anteriormente define la cesión en pago precisamente en función de su finalidad liberatoria, como «aquel contrato en virtud del cual para satisfacer un débito por parte de persona determinada se entrega un bien concreto con finalidad solutoria, compensatoria y extintiva de esa obligación de pago».

Por lo que se refiere a la cesión en pago por asunción de deudas, si bien no está expresamente regulada en el Código Civil en la medida en que tiene el mismo efecto de traslación de la propiedad de los bienes cedidos que la cesión en pago y que participa de la misma finalidad liberatoria o solutoria de deudas preexistentes de la sociedad, debe considerarse, a los efectos del artículo 190.1 c) de la LSC, que tampoco implica la «liberación de una obligación» ni la «concesión de un derecho» a ningún socio.

2.º) Artículo 190.1 d): facilitación de cualquier tipo de asistencia financiera al socio, incluida la prestación de garantías a su favor.

El artículo 190.1 d) obliga al socio a abstenerse de votar aquellos acuerdos sociales que tengan por objeto «d) facilitarle cualquier tipo de asistencia financiera, incluida la prestación de garantías a su favor».

En la redacción anterior a la reforma de la Ley 31/2014, el artículo 190 era más detallado, incluyendo entre los supuestos de conflicto de intereses el acuerdo social «por el que la sociedad decida anticiparle fondos, concederle créditos o préstamos, prestar garantías en su favor o facilitarle asistencia financiera». En la misma línea, el artículo 162 de la LSC (no afectado por la reforma de 2014) establece, para el caso de las sociedades de responsabilidad limitada, la necesidad de acuerdo de la Junta General para «anticipar fondos, conceder créditos o préstamos, prestar garantías y facilitar asistencia financiera a sus socios y administradores».

La expresión «asistencia financiera» del artículo 190.1 d) carece de definición concreta en nuestro ordenamiento jurídico, pudiendo extraerse una primera aproximación a dicho concepto del Preámbulo de la Ley 5/2015, de 27 de abril, de Fomento de la Financiación Empresarial (LFFE), que, al referirse al sistema financiero, señala que su función última consiste «en la canalización eficiente de recursos desde los agentes con capacidad de ahorro hacia aquellos que necesitan financiación». El Diccionario de la Real Academia Española define el término «financiación» como «Acción y efecto de financiar»; y el término «financiar» como «1. Aportar el dinero necesario para el funcionamiento de una empresa. 2. Sufragar los gastos de un actividad, de una obra, etc.».

El sistema financiero consta de dos canales: el acceso directo a los mercados de capitales, y el acceso a la financiación de manera intermediaria a través de distintos instrumentos jurídicos, entre los que tradicionalmente se han incluido operaciones

de anticipos de fondos, préstamos y créditos, descuentos de facturas y pagarés, arrendamientos financieros, etc., habiendo surgido en los últimos años figuras más novedosas y complejas.

Por su parte, la Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a los mercados de instrumentos financieros y por la que se modifican la Directiva 2002/92/CE y la Directiva 2011/61/UE, incluye entre los instrumentos financieros los valores negociables, los instrumentos del mercado monetario, participaciones y acciones en instituciones de inversión colectiva, contratos de opciones, futuros, permutas (*swaps*), acuerdos de tipos de interés a plazo y otros contratos de derivados, contratos financieros por diferencias, etc.

En el supuesto previsto en el artículo 190.1 d) de la LSC, una interpretación lógica debe llevar a concluir que se refiere al acceso del socio a financiación de manera intermediaria a través de instrumentos que la sociedad ponga a su disposición, como los mencionados en la redacción original del artículo 190 (anticipo de fondos, créditos y préstamos, garantías...) y cualesquiera otros que participen de la misma causa o finalidad.

Por ello, aun no existiendo una definición clara de qué deba entenderse por «asistencia financiera» a los efectos del artículo 190.1 d) de la LSC, considera este Centro Directivo que —al igual que en el caso del artículo 190.1 c) anteriormente examinado—, debe razonablemente acudir a la causa del negocio para concluir si el caso consultado ha de considerarse incluido dentro del ámbito de aplicación de aquel precepto.

Como quedó expuesto anteriormente, la causa o finalidad del negocio de cesión de bienes en pago de deudas y de cesión de bienes en pago de asunción de deudas tiene una finalidad puramente liberatoria o extintiva de deudas preexistentes; finalidad que difiere notablemente de la que sustenta la actividad financiera, que, por el contrario, implica generalmente una anticipación de recursos —con distintas fórmulas jurídicas— para que otro pueda llevar a cabo una actividad.

No se comparte, por tanto, el criterio sostenido en la propuesta de informe de que la dación en pago de deudas sea equiparable, a estos efectos, con un anticipo de fondos. «Anticipar», en su acepción literal según el diccionario de la REA, es «1. Hacer que algo tenga lugar antes del tiempo señalado o previsible, o antes que otra cosa. 2. Entregar una cantidad de dinero antes de la fecha estipulada para ello». En una acepción jurídica, «anticipar fondos» consiste en abonar todo o parte de una cantidad debida antes de que la misma esté vencida y sea exigible; por el contrario, «pagar» —y la cesión en pago es una forma de pago, según el artículo 1.175 del Código Civil—, es una forma de extinguir una obligación ya vencida y exigible. Y dado que la cesión en pago de asunción de deudas comparte la misma finalidad solutoria de deudas anteriores, le resultan aplicables las mismas consideraciones.

En consecuencia, no se aprecia por este Centro Directivo que la operación aprobada por la Junta General de C., S. A. implique un conflicto de intereses de los previstos en el artículo 190. 1 d) de la LSCP.

2) El segundo grupo de conflictos de intereses regulado en el artículo 190 de la LSC hace referencia a un conjunto abierto de supuestos en los que se establece una cautela *ex post* que conlleva una inversión de la carga de la prueba en caso de impugnación del acuerdo.

El artículo 190.3 de la LSC dispone lo siguiente:

«3. En los casos de conflicto de interés distintos de los previstos en el apartado 1, los socios no estarán privados de su derecho de voto. No obstante, cuando el voto del socio o socios incurso en conflicto haya sido decisivo para la adopción del acuerdo, corresponderá, en caso de impugnación, a la sociedad y, en su caso, al socio o socios afectados por el conflicto, la carga de la prueba de la conformidad del acuerdo al interés social. Al socio o socios que impugnen les corresponderá la acreditación del conflicto de interés. De esta regla se exceptúan los acuerdos relativos al nombramiento, el cese, la revocación y la exigencia de responsabilidad de los administradores y cualesquiera otros de análogo significado en los que el conflicto de interés se refiera exclusivamente a la posición que ostenta el socio en la sociedad. En estos casos, corresponderá a los que impugnen la acreditación del perjuicio al interés social».

En este apartado han de entenderse incluidos todos los casos en los que, en relación con el contenido del acuerdo, el socio tiene un interés particular en colisión con el interés social, de tal forma que la satisfacción del interés de uno significa la merma o menoscabo del interés del otro, pero que no son susceptibles de encuadrarse en ninguno de los concretos supuestos enumerados en el artículo 190.1 de la LSC.

En estos casos es requisito necesario que el voto del socio o socios incurso en el conflicto haya sido decisivo para la adopción del acuerdo para que se produzca la inversión de la carga de la prueba en caso de impugnación del mismo. Una vez cumplido dicho requisito, bastará con que el socio impugnante acredite la existencia del conflicto de interés, debiendo la sociedad y, en su caso, el socio o socios afectados, acreditar la conformidad del acuerdo al interés social.

Dada la formulación abierta del artículo 190.3, en este punto coincide este Centro Directivo con el criterio expuesto en la propuesta de informe, imponiéndose una interpretación extensiva del precepto, de modo que no cabe duda de que en él se han de incluir todas las transacciones celebradas entre la sociedad y un socio, cualesquiera que sean sus términos, incluso aunque no resulten especialmente favorables para el socio afectado.

Es evidente que un negocio consistente en la cesión de tres inmuebles propiedad de C., S. A. a A., S. L. en pago de las deudas que la sociedad tiene frente a este socio implica un conflicto de intereses entre la sociedad y el socio, pues lo lógico es que éste trate de satisfacer de la mejor manera posible sus intereses particulares como acreedor, lo que —al ser la relación sinalagmática—, puede implicar una merma de los intereses de la sociedad como deudora.

De igual manera, la cesión de inmuebles sociales a A., S. L. en pago por la asunción de otras deudas que la sociedad mantiene frente a otros socios-credores implica un conflicto de intereses entre la sociedad y A., S. L. como parte de ese negocio, y también con dichos socios-credores, cuyos intereses no son coincidentes con los de la sociedad.

Según el artículo 190.3 de la LSC, para que se produzca la inversión de la carga de la prueba en caso de impugnación es preciso que el voto del socio o socios incurso en el conflicto haya sido decisivo para la adopción del acuerdo. Como bien se indica en la propuesta de informe, en el caso consultado el acuerdo fue adoptado con el voto favorable del 50,65% del capital y el voto en contra el 39,20%, por lo que el voto favorable de A., S. L. (19,99%) y de P. R. H. (7,10%) fue decisivo y se cumple, por tanto, el requisito legalmente previsto.

[...]

### III

Concluido que sí se aprecia un supuesto de conflicto de intereses de los previstos en el artículo 190.3 de la LSC entre C., S. A. y sus socios-acreedores, procede analizar, a continuación, siguiendo la sistemática contenida en la propuesta de informe, si la enajenación directa por C., S. A. de sus tres inmuebles a A., S. L. sin subasta pública pudiera ser un acuerdo impugnabile conforme al régimen de impugnación de acuerdos sociales establecido en la LSC.

En efecto, el artículo 190.3 de la LSC sólo establece una inversión de la carga de la prueba «en caso de impugnación» del acuerdo, por lo que debe acudir a lo dispuesto con carácter general en el artículo 204 de dicha Ley, que dispone lo siguiente:

«Artículo 204. Acuerdos impugnables.

1. Son impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros.

La lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. Se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios».

Como acertadamente se indica en la propuesta de informe, dejando a un lado los supuestos en que los acuerdos sociales contravengan la ley, los estatutos o el reglamento de la Junta General de la sociedad —que no son aplicables en este caso—, la impugnación de un acuerdo social requiere la concurrencia de dos requisitos, según reiterada jurisprudencia: 1.º) un acuerdo que lesione los intereses de la sociedad, y, 2.º) que la aprobación de dicho acuerdo beneficie a uno o varios socios.

1.º) Existencia de un acuerdo que lesione los intereses de la sociedad.

Sobre este punto la jurisprudencia se ha hecho eco de las diferentes interpretaciones doctrinales acerca de qué debe entenderse por «interés social», citando la propuesta de informe la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 17 de enero de 2012 (RJ 2012\4981), que señala lo siguiente:

«59. Como hemos declarado en la sentencia 873/2011, de 10 de noviembre, no existe una posición uniforme sobre qué debe entenderse por «intereses de la sociedad», dadas las clásicas posiciones enfrentadas entre los defensores de las teorías institucionalista y contractualista —a las que cabe añadir otras: monistas, dualistas; pluralistas, finalistas, posibilidad de discriminar en función del acto o acuerdo, etc.— y así, mientras el artículo 127.bis del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, introducido por la Ley 26/2003, de 17 de julio —hoy 226 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital —parece inclinarse por un concepto institucionalista— «[l]os administradores desempeñaran su cargo como un representante leal en defensa del interés social, entendido como interés de la sociedad [...]» —, la recomendación 7 del Código Unificado de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, aprobado el 22 de mayo de 2006 por el Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de innegable valor doctrinal, opta por una interpretación contractualista que pone énfasis «en el interés común de los accionistas o, si se prefiere, en el interés del accionista

común» porque responde mejor a las expectativas de los inversores dirigida a «la maximización, de forma sostenida, del valor económico de la empresa».

60. La jurisprudencia de esta Sala no deja de tener en consideración criterios contractualistas —así la sentencia de 12 de julio de 1983 se refiere al interés social como «el interés común de los socios»; la 825/1998 de 18 de septiembre, reproduciendo la de 19 febrero 1991, lo hace a que «no es otro que la suma de los intereses particulares de sus socios, de forma que cualquier daño producido en el interés común del reparto de beneficios, o en cualquier otra ventaja comunitaria, supone una lesión al interés social»; la 193/2000, de 4 de marzo, a que «para que un acuerdo sea impugnabile es preciso que sea lesivo para el interés social (como suma de intereses particulares de los socios); la 1086/2002, de 18 de noviembre, a que «ha de entenderse que procede considerar lesión a los intereses generales de la sociedad, entendidos como intereses comunes de todos los socios»; la 186/2006, de 7 marzo, con cita de la de 11 de noviembre de 1983, que «éstos (los intereses de la sociedad) resulten de la suma de los de todos aquellos»; y la 400/2007, de 12 de abril, a que «[e]l interés social que defiende el artículo 115.1 no es, efectivamente, el de los accionistas individualmente considerados ( sentencias de 29 de noviembre de 2002 y 20 de febrero de 2003 ), sino el común a todos ellos ( sentencias de 11 de noviembre de 1983, 19 de febrero de 1991, 30 de enero de 2001 y 29 de noviembre de 2002 (RJ 2002, 10400) ), el cual, a modo de cláusula general, permitirá integrar la relación contractual para resolver los conflictos en cada caso concreto», dando a entender que, dentro del respeto a la sociedad institución, se permite la heterointegración del pacto societario, de conformidad con lo previsto en el artículo 1258 del Código Civil ( LEG 1889, 27 ), que veta comportamientos contrarios a la buena fe».

Cualquiera que sea la tesis que se adopte, de dicha sentencia se desprende que el análisis de la vulneración del interés social ha de hacerse caso por caso, y que en ningún supuesto es asimilable al interés de los accionistas individualmente considerados. Por ello, a los efectos de analizar la impugnabilidad del acuerdo adoptado el 6 de octubre de 2020 por la Junta General de C., S. A. habrá que examinar si el mismo pudiera ser lesivo a los intereses de la sociedad y no tanto a los intereses de la Administración General del Estado (DGPE) como máximo accionista de C., S. A., sin perjuicio de que este último perjuicio se pudiera producir de modo indirecto en caso de perjuicio al interés social.

En el caso sometido a consulta la Junta General de C., S. A. acordó el 6 de octubre de 2020 ceder en pago de deudas y en pago de asunción de deudas —y, por tanto, enajenar— a A., S. L. los tres inmuebles que formaban parte del activo fijo de la sociedad.

La DGPE cuestiona el hecho de que dicha enajenación se realizara mediante adjudicación directa a uno de los socios acreedores sin un previo trámite de subasta pública, pero dicha circunstancia por sí sola no vulnera ninguna norma imperativa, puesto que C., S. A. es una sociedad mercantil privada que no está sujeta al régimen contractual de las sociedades del sector público.

Mayor problema plantea el hecho de que se acordara la enajenación directa de los tres inmuebles por un valor de 1.259.046 euros, cuando menos de tres meses antes —el 31 de julio de 2018— habían sido tasados en 1.875.628,76 euros por un experto independiente como es G. V., S. A.

Previamente, en el primer intento de enajenación en noviembre de 2019 (en este caso sí se decidió hacerlo mediante subasta pública) dos de los inmuebles habían

sido tasados por SEGIPSA (Sociedad Mercantil Estatal de Gestión Inmobiliaria, S. A., entre cuyas funciones propias está la valoración de toda clase de bienes inmuebles) en 1.247.900 euros para la primera subasta y 1.060.715 euros para la segunda.

En una primera aproximación, podría concluirse que, tasados los tres inmuebles en julio de 2020 en 1.875.628, 76 euros y enajenados directamente a A., S. L. en octubre del mismo año por 1.259.046 euros sin apoyo en otro informe técnico que justificara este nuevo valor, se ha producido un daño al interés social por importe de 616.582,76 euros, cantidad a que asciende la diferencia entre el importe de tasación y el de enajenación (un 32,87 % del valor de los inmuebles), a lo que hay que añadir que no consta que se intentara siquiera ofrecer los bienes en el mercado a otros potenciales compradores (aunque no fuera en forma de subasta pública) por el importe de la tasación de julio.

No obstante, dicho daño es meramente potencial, pues, como acertadamente se indica en la propuesta de informe, la tasación no garantiza necesariamente que los tres bienes fueran a ser efectivamente vendidos por el importe tasado, debiéndose tener en cuenta, además, que ya habían quedado desiertas las dos subastas celebradas un año antes sobre dos de los inmuebles.

La sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2012 antes citada señala que «no es preciso que la lesión sea «actual», [...] no es necesario que el daño o la lesión efectivamente se produzca, y tenga constancia materializada, ya que es suficiente que exista peligro potencial de que se ocasione»; y que «como la lesión de ese interés común normalmente será consecuencia de la ejecución del acuerdo, la jurisprudencia admite la anulación de éste aunque la lesión sea potencial conforme a una previsión o pronóstico razonable».

Sin embargo, no basta la mera alegación de un daño potencial («no basta con que subjetivamente se sospeche que se va a causar el daño» ), sino que —continúa la sentencia— «es necesario que se aporten pruebas objetivas suficientes de las que pueda presumirse o deducirse, en un proceso lógico normal y con racionalidad media, que se ocasionará el resultado negativo advertido y denunciado, con la mayor carga de probabilidad, toda vez que la suposición se proyecta hacia hechos futuros, que precisan del necesario apoyo en actuales y concurrentes [...] al menos en ese grado de probabilidad fundada, ha de probarse la realidad, efectiva o futura, de la lesión para que la impugnación pueda alcanzar éxito [...]».

Por ello, y sin perjuicio de que el artículo 190.3 de la LSC establezca en los supuestos de conflictos de intereses una inversión de la carga de la prueba —de modo que es la sociedad la que ha de probar la conformidad del acuerdo al interés social—, siendo el daño alegado en este caso meramente potencial considera este Centro Directivo que, en caso de que se decidiera por la DGPE impugnar el acuerdo de 6 de octubre de 2020, sería altamente recomendable para garantizar la prosperabilidad de la acción que se aportaran con la demanda suficientes elementos probatorios (informes técnicos solventes y complementarios a las tasaciones que ya constan) que permitan razonablemente acreditar que la enajenación de los tres inmuebles acordada el 6 de octubre de 2.020 por 1.259.046 euros se hizo por un valor notoriamente inferior al de mercado.

## 2.º) Existencia de un beneficio particular de uno o varios socios.

Como acertadamente se indica en la propuesta de informe, en este caso el beneficio de A., S. L. como adquirente de los inmuebles enajenados es evidente, al haberlos adquirido por un valor inferior al de tasación. Por tanto, si el teórico daño producido



al interés social asciende a 616.582,76 euros, al mismo importe asciende el teórico beneficio obtenido por A., S. L.

En apoyo de lo anterior se cita en la propuesta de informe la sentencia n.º 25/2012, de 2 de diciembre, del Juzgado de lo Mercantil n.º 5 de Barcelona, que analiza el supuesto de una sociedad que acordó la enajenación de un inmueble por debajo de su valor de tasación, considerando el Tribunal que ello causaba tanto un daño al interés social como un beneficio para el socio adquirente.

Además, también puede sostenerse un beneficio para todos los socios-acreedores afectados por el negocio de cesión en pago de deudas y en pago de asunción de deudas, puesto que como consecuencia del mismo se ve extinguida totalmente la deuda de A., S. L. y parcialmente la de P. R. H., G. C. A. y G. P., con preferencia a otros acreedores sociales, rompiéndose así el principio de *pars conditio creditorum* y favoreciendo a los socios-acreedores afectados.

Por todo lo expuesto, debe concluirse, como se afirma en la propuesta de informe, que la enajenación de tres inmuebles por un valor sensiblemente inferior al de una tasación reciente y objetiva puede considerarse lesiva el interés social, al tiempo que proporciona un beneficio al socio que la adquiere por debajo de su valor de mercado, así como a los socios-acreedores a los que afecta el negocio, que son preferidos en el cobro de sus créditos frente a la sociedad, circunstancias que implican la posibilidad de impugnar el acuerdo adoptado por la Junta General de C., S. A. el 6 de octubre de 2020 al amparo del punto 3 del orden del día.

Siendo cierto que, conforme al artículo 190.3 de la LSC, corresponde a C., S. A. justificar que la operación se ajusta al interés social, bastando al socio demandante probar que los socios cuyo voto fue decisivo en la adopción del acuerdo están incurso en un conflicto de interés, considera este Centro Directivo que, dado que el daño al interés social que se alega es potencial, es recomendable que se aporten por la DGPE —en caso de decidir impugnar el acuerdo— suficientes elementos probatorios (informes técnicos solventes y complementarios a las tasaciones que ya constan) que permitan razonablemente acreditar que la enajenación de los tres inmuebles acordada el 6 de octubre de 2020 por 1.259.046 euros se hizo por un valor notoriamente inferior al de mercado.

#### IV

La propuesta de informe analiza, a continuación, los requisitos de procedimiento para impugnar el acuerdo de 6 de octubre de 2020,

##### 1) Legitimación activa.

Debe atenderse a lo dispuesto en el artículo 206 de la LSC, que dispone lo siguiente:

«1. Para la impugnación de los acuerdos sociales están legitimados cualquiera de los administradores, los terceros que acrediten un interés legítimo y los socios que hubieran adquirido tal condición antes de la adopción del acuerdo, siempre que representen, individual o conjuntamente, al menos el uno por ciento del capital.

Los estatutos podrán reducir los porcentajes de capital indicados y, en todo caso, los socios que no los alcancen tendrán derecho al resarcimiento del daño que les haya ocasionado el acuerdo impugnado».

Dado que la Administración General del Estado (DGPE) es titular desde antes de la adopción del acuerdo del 39,2% del capital social, está legitimada para impugnar el acuerdo que se considera lesivo al interés social.

La normativa actualmente vigente ya no exige que el socio que impugne un acuerdo haya votado en contra. Aun cuando el Tribunal exigiera este requisito conforme a la doctrina de los propios actos y al principio de buena fe, consta en el borrador del acta de la Junta General de 6 de octubre de 2020 que la Administración General del Estado (DGPE) votó en contra del acuerdo.

#### 2) Legitimación pasiva.

Dispone el artículo 206.3 que «Las acciones de impugnación deberán dirigirse contra la sociedad. Cuando el actor tuviese la representación exclusiva de la sociedad y la junta no tuviese designado a nadie a tal efecto, el juez que conozca de la impugnación nombrará la persona que ha de representarla en el proceso, entre los socios que hubieren votado a favor del acuerdo impugnado».

A continuación, el artículo 205.4 establece que «los socios que hubieren votado a favor del acuerdo impugnado podrán intervenir a su costa en el proceso para mantener su validez».

#### 3) Plazo para el ejercicio de la acción.

El artículo 205 de la LSC se refiere a la caducidad de la acción en los siguientes términos:

«1. La acción de impugnación de los acuerdos sociales caducará en el plazo de un año, salvo que tenga por objeto acuerdos que por sus circunstancias, causa o contenido resultaren contrarios al orden público, en cuyo caso la acción no caducará ni prescribirá.

2. El plazo de caducidad se computará desde la fecha de adopción del acuerdo si hubiera sido adoptado en junta de socios o en reunión del consejo de administración, y desde la fecha de recepción de la copia del acta si el acuerdo hubiera sido adoptado por escrito. Si el acuerdo se hubiera inscrito, el plazo de caducidad se computará desde la fecha de oponibilidad de la inscripción».

Coincide este Centro Directivo con la propuesta de informe en que en el presente caso la impugnación no estaría fundada en razones de orden público, lo que el Tribunal Supremo reserva a aquellos supuestos más graves en que se alega la vulneración de los principios y directivas que en cada caso informan las instituciones jurídicas y que, por considerarse esenciales por la sociedad no pueden ser derogadas por los particulares.

Habiéndose acordado el acuerdo en una junta presencial, y no tratándose de un acuerdo de los obligatoriamente inscribibles en el Registro Mercantil, el plazo para ejercer la acción de impugnación es de un año contado desde el 6 de octubre de 2020, debiendo destacarse que, siendo un plazo de caducidad y no de prescripción, no es susceptible de interrupción.

#### 4) Procedimiento de impugnación.

Según el artículo 207 de la LSC, para la impugnación de los acuerdos sociales se seguirán los trámites del juicio ordinario y las disposiciones contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC).

Dado que la LEC no exige ningún requerimiento previo, el acuerdo puede impugnarse directamente mediante la interposición de la correspondiente demanda ante los Juzgados de lo Mercantil (artículo 86.ter de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial). Como acertadamente se indica en la propuesta de informe, ello no impide que de modo potestativo pueda formularse dicho requerimiento previo —que no interrumpiría el plazo de ejercicio de la acción, al ser éste de caducidad—.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 204.2, no será procedente la impugnación de un acuerdo social cuando haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro adoptado antes de que se hubiera interpuesto la demanda de impugnación.

Y, una vez interpuesta la demanda, si fuera posible eliminar la causa de impugnación, el juez, a solicitud de la sociedad demandada, otorgará un plazo razonable para que aquella pueda ser subsanada, según dispone el artículo 207.2.

Todo ello se entiende sin perjuicio del derecho del que impugne a instar la eliminación de los efectos o la reparación de los daños que el acuerdo le hubiera ocasionado mientras estuvo en vigor.

#### 5) Medidas cautelares.

El artículo 727.10.º de la LEC establece como medida cautelar específica «La suspensión de acuerdos sociales impugnados, cuando el demandante o demandantes representen, al menos, el 1 o el 5 por ciento del capital social, según que la sociedad demandada hubiera o no emitido valores que, en el momento de la impugnación, estuvieren admitidos a negociación en el mercado secundario oficial».

En el presente supuesto la legitimación de la Administración General del Estado es clara al superar con creces el porcentaje mínimo del 5% del capital social requerido en el caso de las sociedades no cotizadas.

Además de este requisito son exigibles los generales de apariencia de buen derecho, *periculum in mora* y caución, compartiendo este Centro Directivo lo indicado en la propuesta de informe.

Así, en relación con la apariencia de buen derecho, conforme a lo expresado en anteriores apartados de este informe, la enajenación a uno de los socios de los tres principales activos de la sociedad por un precio inferior en un 32,87% respecto del valor por el que fueron tasados apenas unos meses antes puede razonablemente considerarse suficiente para apreciar indicios de que el acuerdo pudiera ser lesivo para el interés social y beneficioso para uno o varios socios.

Respecto del peligro en la demora, se define en el artículo 728.1 LEC como la concurrencia de «situaciones que impidieren o dificultaren la efectividad de la tutela que pudiese otorgarse en una eventual sentencia estimatoria». Tal y como se afirma en la propuesta de informe, en el presente caso puede sostenerse la concurrencia de este requisito atendida la difícil situación financiera de C., S. A., situación que implica que, privada del grueso de su patrimonio inmobiliario por un importe considerablemente inferior a su valor de tasación, su viabilidad quede amenazada de tal modo que antes de recaer sentencia pueda haber sido obligada a cesar en su actividad o hubiere experimentado perjuicios de difícil o imposible reparación.

Por último, y en relación con la caución exigida por el artículo 737 de la LEC, dado que el socio impugnante sería la Administración General del Estado (DGPE) debe prevalecer la norma especial contenida en el artículo 12 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, que exime al Estado de «constituir

los depósitos, cauciones, consignaciones o cualquier otro tipo de garantía prevista en las leyes».

Para concluir con esta medida cautelar debe recordarse que puede pedirse la suspensión del acuerdo social con carácter previo a interponer la demanda al amparo del artículo 730.2 LEC, acreditando «razones de urgencia o necesidad». Doctrinalmente se ha señalado que esta suspensión cautelar previa a la demanda, en el caso de acuerdos societarios, está justificada en aquellos casos en que el demandante no dispone de toda la información precisa para interponer una demanda —por ejemplo, el socio que por discrepar con el reparto de beneficios pretenda impugnar las cuentas anuales y no disponga, todavía, de la documentación de soporte de aquéllas—. Conforme a dicho planteamiento, la prosperabilidad de una medida cautelar previa resulta difícil, sin perjuicio de que se solicite en la demanda misma.

Junto con la medida cautelar de suspensión del acuerdo impugnado se apunta acertadamente en la propuesta de informe la posibilidad y conveniencia de solicitar también como medida cautelar, al amparo del artículo 727 5.ª de la LEC, la anotación preventiva de la demanda en el Registro de la Propiedad a fin de enervar la buena fe registral en caso de que A., S. L. pretendiera enajenar ulteriormente a terceros los bienes cedidos por C., S. A., con el fin de que éstos no puedan invocar la protección del tercero hipotecario del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

## V

Tras analizar la posibilidad de impugnar el acuerdo adoptado por la Junta General de C., S. A. el 6 de octubre de 2020, la propuesta de informe examina a continuación la posibilidad de ejercitar la acción de responsabilidad contra los administradores prevista en el artículo 236 de la LSC, que dispone lo siguiente:

«1. Los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa.

La culpabilidad se presumirá, salvo prueba en contrario, cuando el acto sea contrario a la ley o a los estatutos sociales.

2. En ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la Junta General».

Según la doctrina y la jurisprudencia, la prosperabilidad de esta acción requiere la concurrencia de tres requisitos: existencia de un daño, relación de causalidad con la acción u omisión de los administradores, y dolo o culpa de éstos.

La acción u omisión de los administradores habría consistido, en el supuesto consultado, en la elaboración y presentación a la Junta General de un plan de saneamiento en el que se proponía la enajenación de los tres principales activos inmobiliarios de la sociedad por un valor un 32,87% más bajo que el de una tasación reciente. Pero dicha acción debe ser dolosa o culposa para generar responsabilidad, y de los datos obrantes en la documentación analizada por este Centro Directivo no se desprenden datos suficientes para analizar este extremo.

Por otro lado, el daño presuntamente causado a la sociedad, como quedó explicado en apartados anteriores de este informe, a fecha de hoy es sólo potencial, por lo que sería preciso contar con un elementos probatorios solventes para acreditar dicho daño, sobre todo teniendo en cuenta que en este punto no juega la inversión de la carga de la prueba prevista en el artículo 190.3 de la LSC. El artículo 236.1 in fine sólo establece la presunción de culpabilidad, salvo prueba en contrario, cuando el acto sea contrario a la ley o a los estatutos sociales, lo que no concurre en este supuesto.

Por ello, se comparte el criterio sostenido en la propuesta de informe de que resulta más conveniente optar por la vía de la impugnación social antes que por la de exigir responsabilidad de los administradores, criterio que viene reforzado por el hecho de que, no resultando daños o perjuicios directos a la Administración General del Estado, el ejercicio de la acción de responsabilidad, correspondería a la propia sociedad, previo acuerdo de la Junta General a solicitud, en su caso, de cualquier socio; sólo en defecto de este acuerdo estaría legitimada la Administración General del Estado conforme al artículo 239.

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

## CONCLUSIONES

**Primera.** El negocio jurídico aprobado por la Junta General de accionistas de C., S. A. el 6 de octubre de 2020, por el que se enajenan a A., S. L., tres inmuebles propiedad de dicha sociedad, reviste la naturaleza jurídica de cesión en pago de deudas y de cesión en pago de asunción de deudas.

**Segunda.** Se aprecia la existencia de un conflicto de interés de los previstos en el apartado 3 del artículo 190 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, entre la sociedad y los socios-acreedores de la misma que votaron a favor de dicho acuerdo.

**Tercera.** Se aprecia fundamento suficiente para poder ejercer la acción de impugnación de dicho acuerdo conforme a lo dispuesto en los artículos 204 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital.

Pese a que el artículo 190.3 de la Ley de Sociedades de Capital establece que al socio impugnante le basta con probar la existencia del conflicto de interés, correspondiendo a la sociedad y, en su caso, al socio o socios afectados por el conflicto, la carga de la prueba de la conformidad del acuerdo al interés social, dado que el daño alegado en el supuesto consultado es meramente potencial, en el caso de que por la Dirección General del Patrimonio del Estado se decidiera impugnar el acuerdo resulta muy aconsejable para garantizar la prosperabilidad de la acción que se acompañen a la demanda suficientes elementos probatorios (informes técnicos solventes y complementarios a las tasaciones que ya constan) que permitan razonablemente acreditar que la enajenación de los tres inmuebles acordada el 6 de octubre de 2020 por 1.259.046 euros se hizo por un valor notoriamente inferior al de mercado.

**Cuarta.** El plazo de caducidad para ejercitar la acción de impugnación del acuerdo es de un año desde la fecha de la adopción del mismo, no siendo susceptible de interrupción.

A la acción de impugnación le resultan de aplicación los requisitos de legitimación activa y pasiva, procedimiento y adopción de medidas cautelares expuestos en el fundamento jurídico IV de este informe.

**Quinta.** Resulta preferible, en el supuesto consultado, ejercitar la acción de impugnación de acuerdos sociales, bien que con la recomendación indicada en la conclusión tercera, a la acción de responsabilidad frente a los administradores por las razones expresadas en el apartado V de este informe.

## SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

### **27.20. LEGITIMACIÓN DE LAS MUTUAS COLABORADORAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL PARA RECURRIR LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA QUE DEPENDEN**

**Las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social carecen de legitimación «ex» artículo 20.c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, para impugnar los actos de la Administración de la que dependen consistentes en instrucciones sobre la materia descentralizada o sobre los medios con los que la función descentralizada ha de desarrollarse.<sup>1</sup>**

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 proyecto de informe relativo a la forma de proceder en relación con diversos recursos presentados por Mutua Navarra, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social. En relación con dicha consulta, este Centro Directivo emite el siguiente informe:

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Mediante sendos escritos con registro de entrada en fecha 20 de mayo de 2019 en la Dirección General de Costes y de Personal del Ministerio de Hacienda, Mutua Navarra, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social (en adelante, «Mutua Navarra»), solicitó respectivamente diversos incrementos de masa salarial para atender a la elevación de los salarios del personal adscrito a puestos concretos de Responsable Médico, Técnico de Recursos Humanos, Administrativo, Director de Prestaciones y Director de Servicios de Atención al Mutualista.

2. Por oficio de 10 de junio de 2019, la Subdirectora General de Gestión de Retribuciones y Puestos de Trabajo declaró, en relación con la solicitud de incremento de masa salarial para proceder a la elevación de los salarios del Director de Prestaciones, Director de Servicios de Atención al Mutualista, Técnico de Recursos Humanos y Administrativo, lo siguiente:

«[...]

Estudiado el expediente, debe indicarse que las adecuaciones retributivas establecidas en las Leyes de Presupuestos constituyen una excepción a la regla general

<sup>1</sup> Informe emitido el 9 de marzo de 2020 por D.ª Mónica Moraleda Saceda, Abogada del Estado adjunta. Subdirección General de Servicios Consultivos.

de incremento, tienen un carácter singular y excepcional y sólo pueden basarse en las circunstancias tasadas que enumera la Ley (artículo 3. Siete del Real Decreto-ley 24/2018, de 21 de diciembre), lo que obliga a una interpretación restrictiva de su alcance.

Adicionalmente, debe indicarse que lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 16. Dos del Real Decreto-ley 24/2018, de 21 de diciembre, referente a que «a los efectos de lo establecido en el párrafo anterior, la autorización de la masa salarial correspondiente al personal sanitario, podrá tomar en consideración las peculiaridades retributivas de este colectivo, derivadas de las circunstancias que concurran en el mercado laboral de los ámbitos geográficos en los que se presten los servicios, y que puedan incidir de forma directa en las retribuciones de determinadas categorías profesionales sanitarias», solo está previsto, en su caso, para el personal sanitario.

A la luz de las consideraciones señaladas, esta Dirección General estima que la solicitud planteada por la entidad no encuentra encaje legal en las normas básicas de la normativa presupuestaria del Estado.

Por otro lado, como regla general, cualquier incremento retributivo deberá ajustarse al porcentaje máximo global de crecimiento retributivo que establezca la normativa presupuestaria en vigor. Para el año 2019, el regulado en el artículo 3. Dos del Real Decreto-Ley 24/2018, de 21 de diciembre por el que se aprueban medidas urgentes en materia de retribuciones en el ámbito del sector público. Dicho artículo establece que:

[...]

Dicha propuesta de incremento de retribuciones, al tratarse de personal de convenio, deberá preacordarse con los representantes de los trabajadores y ser tramitada ante la Comisión de Seguimiento de la Negociación Colectiva de Empresas Públicas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 32 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018».

3. Por otra parte, mediante oficio de 22 de julio de 2019, la Subdirectora General de Gestión de Retribuciones y Puestos de Trabajo se pronunció, en relación con la solicitud de Mutua Navarra de incremento de masa salarial para elevar los salarios de dos Responsables Médicos, en los siguientes términos:

«[...]

Estudiado el expediente, debe indicarse que las adecuaciones retributivas establecidas en las Leyes de Presupuestos constituyen una excepción a la regla general de incremento, tienen un carácter singular y excepcional y solo pueden basarse en las circunstancias tasadas que enumera la Ley (artículo 3.Siete del Real Decreto-ley 24/2018, de 21 de diciembre), lo que obliga a una interpretación restrictiva de su alcance.

Por otro lado, lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 16. Dos del Real Decreto-ley 24/2018, de 21 de diciembre, referente a que «a los efectos de lo establecido en el párrafo anterior, la autorización de la masa salarial correspondiente al personal sanitario, podrá tomar en consideración las peculiaridades retributivas de este colectivo, derivadas de las circunstancias que concurran en el mercado laboral de los ámbitos geográficos en los que se presten los servicios, y que puedan incidir de forma directa en las retribuciones de determinadas categorías profesionales sanitarias», no procede, dado que el criterio de este Centro Gestor, en el actual escenario económico de prórroga presupuestaria, desaconseja acceder a lo solicitado.



Además, como regla general, cualquier incremento retributivo deberá ajustarse al porcentaje máximo global de crecimiento retributivo que establezca la normativa presupuestaria en vigor. Para el año 2019, el Real Decreto-Ley 24/2018, en su artículo 3.Dos, establece que las retribuciones del personal al servicio del sector público no podrán experimentar un incremento global superior al 2,25 por ciento respecto de las vigentes a 31 de diciembre de 2018, en términos de homogeneidad para los períodos objeto de comparación [...].

[...]

Los incrementos retributivos mencionados en el citado artículo 3. Dos se podrán destinar a la mejora solicitada, previo acuerdo con la representación sindical y ser tramitada ante la Comisión de Seguimiento de la Negociación Colectiva de Empresas Públicas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 32 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para 2018».

4. Disconforme con el contenido de ambos oficios, Mutua Navarra interpuso el día 17 de septiembre de 2019 dos recursos administrativos en los que solicitaba que se acordara la anulación de los respectivos actos administrativos y la autorización de los incrementos retributivos solicitados.

5. A la vista de tales escritos, se solicitó a la Abogacía del Estado en el Ministerio de Hacienda su criterio sobre la tramitación que haya de darse a los referidos recursos. La mencionada Abogacía del Estado emitió un proyecto de informe en el que, con base en los antecedentes de hecho y los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, formuló las siguientes conclusiones:

«Primera. El acto de autorización de masa salarial es un verdadero acto administrativo.

Segunda. Las autorizaciones de masa salarial que tienen por destinatarias a las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social son susceptibles de recurso de alzada, cuyo conocimiento corresponderá al Director General de Costes de Personal».

6. Al amparo de lo dispuesto en el apartado 1.h: complejidad jurídica de la regla primera, en relación con el apartado 1.1.) de la regla segunda, ambas de la Instrucción 3/2010, de 17 de mayo, de la Abogacía General del Estado, la Abogacía del Estado en el Ministerio de Hacienda remitió el borrador de informe referido en el hecho anterior, para que por esta Subdirección General de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado se confirme o corrija el criterio expuesto en el proyecto remitido, emitiendo al efecto el informe que en Derecho proceda.

7. En la emisión del presente informe se ha actuado en coordinación con la Subdirección General de los Servicios Contenciosos.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

A efectos de dar respuesta a la consulta planteada por el Ministerio de Hacienda, relativa a la tramitación que ha de darse a los escritos presentados por Mutua Navarra

el 17 de septiembre de 2019, el proyecto de informe analiza, en primer lugar, la naturaleza jurídica del acto de autorización de masa salarial.

Para ello y, con base en el dictamen de este Centro Directivo de fecha 13 de diciembre de 2019 [AE. HACIENDA 32/2019 (R-953/2019)], el proyecto de informe llega a la conclusión de que «el acto de autorización de masa salarial es un verdadero acto administrativo, por lo que resultará de aplicación la regulación contenida en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común, en cuanto al régimen de impugnación que le resulte de aplicación». A continuación, el proyecto de informe concluye que la autorización de masa salarial tiene naturaleza de resolución susceptible de recurso en vía administrativa al amparo del artículo 112.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

Partiendo de estas ideas, esto es, de que la autorización de masa salarial es un acto administrativo que, además, es susceptible de recurso en vía administrativa, el proyecto de informe analiza la legitimación de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social para interponer recurso contra las denegaciones de masa salarial, llegando a la conclusión de que sí pueden hacerlo, pues, «tratándose de asociaciones privadas, estas entidades no tienen cabida en el artículo 20.c LJCA, ya que este precepto se refiere a entidades de derecho público. En consecuencia, no existe ninguna restricción a la legitimación para la impugnación de los actos administrativos que afecten a sus intereses legítimos».

De la lectura del proyecto de informe, se desprende que en él se parte del hecho indiscutido de que los actos objeto de los recursos administrativos interpuestos por Mutua Navarra el 17 de septiembre de 2019 constituyen denegaciones de masa salarial, presupuesto de partida del proyecto de informe que no es compartido por este Centro Directivo y ello en virtud de las siguientes razones ponderadas en su conjunto:

1.ª) Porque la masa salarial hace referencia un concepto global y, por tanto, único, integrado por la suma anual de las retribuciones salariales y extrasalariales que efectivamente perciben los empleados de la entidad de que se trate, en este caso, Mutua Navarra.

Así se desprende con carácter general de las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado y, más en particular, con referencia al supuesto aquí examinado por razones temporales, del Real Decreto-ley 24/2018, de 21 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de retribuciones en el ámbito del sector público, cuyo artículo 3. Cuatro, al que refiere el artículo 7. Uno (sobre «Personal laboral del sector público estatal», al que, a su vez, se remite el artículo 16. Dos, relativo este último a las «Retribuciones de los cargos directivos y restante personal de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social y de sus centros mancomunados»), determina que:

«La masa salarial del personal laboral, que podrá incrementarse en el porcentaje máximo previsto en el apartado Dos de este artículo, en términos de homogeneidad para los dos períodos objeto de comparación, está integrada por el conjunto de las retribuciones salariales y extrasalariales devengadas por dicho personal en el año anterior, teniendo en cuenta el incremento anual consolidado del 1,75 por ciento autorizado para 2018.

Se exceptúan, en todo caso:

- a) Las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social.

- b) Las cotizaciones al sistema de la Seguridad Social a cargo del empleador.
- c) Las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos.
- d) Las indemnizaciones o suplidos por gastos que hubiera realizado el trabajador».

De acuerdo con el artículo 7 del Real Decreto-ley 24/2018, la masa salarial así definida no podrá experimentar durante el ejercicio 2019 un incremento global superior al 2'5 por ciento respecto a la vigente a 31 de diciembre de 2019, en términos de homogeneidad para los dos períodos de la comparación, tanto en lo que respecta a efectivos de personal y antigüedad del mismo, como al régimen privativo de trabajo, jornada, horas extraordinarias efectuadas y otras condiciones laborales, computándose por separado las cantidades que correspondan a las variaciones en tales conceptos.

La autorización de masa salarial será requisito previo necesario para el comienzo de las negociaciones de convenios o acuerdos colectivos, en los que se procederá a su distribución y aplicación individual.

Además y, en la medida en que los incrementos retributivos sometidos por Mutua Navarra a la Dirección General de Costes y Personal se consideran un supuesto de determinación o modificación de las condiciones retributivas del personal no funcionario del sector público estatal a los efectos del artículo 32. Dos.d) y e) de la Ley 6/2018, de Presupuestos Generales del Estado para 2018, su validez y eficacia está sometida al cumplimiento de los requisitos que en dicho precepto legal se disponen. Estos requisitos son los siguientes:

a) El informe favorable del Ministerio de Hacienda, que será evacuado a través del procedimiento que al efecto se determine por la Comisión Interministerial de Retribuciones, siendo nulo de pleno derecho todo acuerdo adoptado con omisión del trámite de informe o en contra de un informe desfavorable, así como todo pacto que implique crecimientos salariales para ejercicios sucesivos contrarios a los que determinen las futuras Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

b) El informe de la Comisión de Seguimiento de la Negociación Colectiva de las Empresas Públicas, siendo nulos de pleno derecho los acuerdos adoptados en esta materia con omisión del trámite de informe o en contra del criterio expresado en él.

A la vista de cuanto precede, ha de concluirse que la autorización de masa salarial nunca puede tener por objeto incrementos salariales puntuales, referidos a puestos de trabajo determinados, sino que ha de referirse globalmente al conjunto de retribuciones salariales y extrasalariales del personal laboral de la entidad respectiva.

Así se desprende también de la Orden HAP/1057/2013, de 10 de junio, por la que se determina la forma, el alcance y efectos del procedimiento de autorización de la masa salarial, regulado en el artículo 27.tres de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, para las sociedades mercantiles estatales, fundaciones del sector público estatal y consorcios participados mayoritariamente por las administraciones y organismos que integran el sector público estatal. Esta Orden es aplicable a las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social por expresa determinación del artículo 16.2 del Real Decreto-ley 24/2018.

El artículo 1 de la Orden HAP/1057/2013 define nuevamente la masa salarial en los siguientes términos:

«La masa salarial del personal laboral de las sociedades mercantiles estatales, de las fundaciones del sector público estatal y de los consorcios participados mayoritariamente

por las Administraciones y Organismos que integran el sector público estatal, está integrada por el conjunto anual de las retribuciones salariales y extrasalariales y de los gastos de acción social devengados.

Para el cálculo de la masa salarial se exceptúan, en todo caso:

- a) Las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social.
- b) Las cotizaciones al sistema de la Seguridad Social a cargo del empleador.
- c) Las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos.
- d) Las indemnizaciones o suplidos por gastos que hubiera realizado el trabajador».

En relación con el criterio temporal de la autorización de masa salarial se dispone en el artículo 3 de esta Orden que:

«Para calcular la masa salarial se tomará como fecha de referencia la de 31 de diciembre del ejercicio anterior, debiendo comunicarse el gasto anualizado y devengado por los efectivos de carácter indefinido existentes en cada ejercicio a dicha fecha».

El momento de remisión de la solicitud de autorización de la masa salarial y la documentación que ha de adjuntarse a ella, resulta de los artículos 4 y 5 de la Orden HAP/1057/2013, los cuales disponen que las propuestas de masa salarial deberán ser remitidas en el primer trimestre de cada año a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Hacienda; deberá remitirse con la solicitud toda la documentación que sirva de soporte justificativo de la información contenida en ella, el certificado del presupuestos de gastos anual de la correspondiente entidad en el que figuren los conceptos retributivos incluidos en la masa salarial e información separada por cada convenio colectivo que rija las relaciones de la sociedad mercantil, fundación o consorcio, así como para el resto del personal no acogido a convenio.

En relación con el contenido de la solicitud de autorización de masa salarial, el artículo 6 de la Orden HAP/1057/2013 establece lo siguiente:

«La propuesta de masa salarial presentada no deberá contener incrementos con respecto a la del año anterior salvo por alguna de las siguientes causas:

- El incremento que pueda establecer, en su caso, la Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada año.
- El incremento que se pueda producir por variación de efectivos fijos.
- El incremento producido como consecuencia de los nuevos devengos del concepto de antigüedad de acuerdo con el sistema de antigüedad que legal o convencionalmente resulte aplicable.

En el caso de que las Leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado y demás normativa presupuestaria determinen la aplicación de minoraciones de la masa salarial, éstas se recogerán en la comunicación del ejercicio que corresponda con indicación expresa de los conceptos afectados».

Por lo que se refiere a los efectos de la presentación de la propuesta de masa salarial, el artículo 7 de la Orden HAP/1057/2013 sanciona que:

«Las propuestas de masa salarial que sean remitidas en plazo y forma y con las condiciones recogidas en el artículo anterior, se entenderán autorizadas, sin perjuicio de las facultades de comprobación y control por parte de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas.

En el supuesto de que las propuestas de masa salarial sean remitidas en plazo pero incumplan las condiciones recogidas en el artículo 6 la autorización de la masa salarial quedará en suspenso hasta que sea objeto de comprobación.

Tanto en este supuesto como cuando la propuesta de masa salarial no sea presentada en plazo por una entidad, se entenderá prorrogada la masa salarial del ejercicio presupuestario inmediatamente anterior, previa aplicación de los incrementos, minoraciones y demás modificaciones que correspondan en virtud de las Leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado y demás normativa presupuestaria y una vez ajustada a los cambios acaecidos en sus condiciones de personal tanto en lo que respecta a efectivos de personal y su antigüedad, como al régimen privativo de trabajo, jornada, horas extraordinarias y otras condiciones laborales.

En ambos casos, a instancias de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, la entidad estará obligada a regularizar, con efectos retroactivos y conforme a la normativa presupuestaria, todas aquellas medidas en materia de personal que se hubiesen adoptado indebidamente en ausencia de masa salarial autorizada».

Finalmente, dispone el artículo 8 de la Orden HAP/1057/2013 que «la masa salarial de las sociedades mercantiles estatales, una vez autorizada, será remitida por la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas a la Comisión de Seguimiento de la Negociación Colectiva de las Empresas Públicas».

Por tanto, la autorización de masa salarial es un acto único que engloba la totalidad de las retribuciones salariales y extrasalariales devengadas en el año anterior por el personal al servicio de una determinada entidad, más los incrementos legalmente permitidos. Es después de autorizada la masa salarial cuando se procederá a su individualización o aplicación concreta, fijando las retribuciones para cada puesto de trabajo a través de la negociación colectiva. En todo caso esta distribución individual de la masa salarial se sujeta para su eficacia al posterior informe favorable de otros órganos del Ministerio de Hacienda (Comisión Interministerial de Retribuciones y Comisión de Seguimiento de la Negociación Colectiva de las Empresas Públicas) de acuerdo con el artículo 32 de la Ley 6/2018.

2.ª) Porque del contenido de los tres escritos presentados por Mutua Navarra el 20 de mayo de 2019 se desprende, a pesar de su encabezamiento, que no se solicita realmente un aumento de masa salarial, sino un incremento de las retribuciones asociadas a determinados puestos de trabajo (Responsable Médico, Técnico de Recursos Humanos, Administrativo, Director de Prestaciones y Director de Servicios de Atención al Mutualista). Literalmente, los incrementos retributivos se solicitan en los siguientes términos:

– Primer escrito: «Aplicar a los puestos de Responsable Médico (36076974W y 13299423H), por el riesgo de pérdida de talento que supone dentro del mercado laboral actual en Navarra, un incremento retributivo a 60.000€ brutos anuales cada uno de ellos lo que supone un 0,59% de la masa salarial de Mutua Navarra, teniendo la posibilidad de poder aplicarlo en dos años con el fin de minimizar el impacto en la masa salarial».

– Segundo escrito: «Acreditando desde Mutua Navarra que existe un cumplimiento de la normativa presupuestaria [...] se solicita la autorización de incremento retributivo que se concreta en:

«Incremento de la retribución del actual Técnico de RRHH a 28000€ brutos al año, lo que supone un incremento de un 0,009% de la masa salarial.

Incremento de la retribución de la administrativa en 2000 €, pasando de 18.000 € a 20.000 €, dicho incremento no tiene incidencia en la masa salarial ya que tendría carácter eventual».

– Tercer escrito: «Acreditando desde Mutua Navarra que existe un cumplimiento de la normativa presupuestaria tal y como se expresa en el presente informe y sus anexos, al amparo de lo dispuesto en el mencionado artículo 3.7 del Real Decreto Ley 24/2018 de 21 de diciembre se solicita la autorización de incremento retributivo que se concreta en:

1. Dirección de Prestaciones con DNI: 44627258J: Incremento de su salario bruto anual a 50.000 €.
2. Dirección de Servicios de Atención al Mutualista con DNI: 72693774C: Incremento de su salario bruto anual a 50.000 €.
3. Lo que supone un incremento de la masa salarial de tan solo un 0,44 %».

Es más, el mismo hecho de que por Mutua Navarra se presenten tres escritos de autorización de retribuciones pone de relieve que lo que se solicita no puede ser un incremento de masa salarial, pues, según se ha visto anteriormente, la autorización de masa salarial es única y global para el conjunto de retribuciones salariales y extrasalariales del personal de la entidad. Lo que se pide por Mutua Navarra son aumentos retributivos concretos que han de sujetarse al procedimiento del artículo 32 de la Ley 6/2018.

3.ª) Porque ni por la fecha de presentación de los escritos (20 de mayo de 2019, fuera del primer trimestre del año), ni por la documentación que a ellos se adjunta puede inferirse que se esté solicitando la autorización de masa salarial a través del procedimiento determinado en la Orden HAP/1057/2013.

4.ª) Porque, en coherencia con lo anteriormente apuntado, las respuestas de la Subdirección General de Gestión de Retribuciones y Puestos de Trabajo no constituyen actos administrativos ni por razón de su forma ni por razón de su contenido:

- En cuanto a su forma, ambas respuestas revisten el carácter de oficio.
- En cuanto a su contenido, éste es de carácter meramente informativo, existiendo una parte similar en sendos oficios, que consiste en informar a la solicitante de los siguientes extremos:

a) Cualquier incremento retributivo deberá ajustarse al porcentaje máximo global de crecimiento retributivo que establezca la normativa presupuestaria en vigor, informando de cuál es esa normativa concreta.

b) Las adecuaciones retributivas establecidas en las Leyes de Presupuestos constituyen una excepción a la regla general de incremento, tienen un carácter singular y excepcional y sólo pueden basarse en las circunstancias tasadas que enumera la Ley (artículo 3. Siete del Real Decreto-ley 24/2018), lo que obliga a una interpretación restrictiva.

c) La propuesta de incremento de retribuciones, al tratarse de personal de convenio, deberá pre-acordarse con los representantes de los trabajadores y ser tramitada ante la Comisión de Seguimiento de la Negociación Colectiva de Empresas Públicas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 32 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018.

Adicionalmente, una parte de contenido difiere en cada oficio pero tiene también carácter meramente informativo:

– En el oficio de 10 de junio de 2019 se advierte a la entidad solicitante de que «a la luz de las consideraciones señaladas, esta Dirección General estima que la solicitud planteada por la entidad no encuentra encaje legal en las normas básicas de la normativa presupuestaria del Estado».

– En el oficio de 22 de julio de 2019, se dice, en relación con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 16. Dos del Real Decreto-ley 24/2018, relativo a la autorización de masa salarial correspondiente al personal sanitario, lo siguiente: «no procede, dado que el criterio de este Centro Gestor, en el actual escenario económico de prórroga presupuestaria, desaconseja acceder a lo solicitado».

Del contenido de sendos oficios se desprende que en ellos no se toma ninguna decisión que consista en la autorización o denegación de masa salarial, sino que se limitan a informar a la interesada de los límites presupuestarios generales aplicables a los incrementos retributivos que propone, del carácter inadecuado de su solicitud y de que, en todo caso, los incrementos asociados a los puestos de trabajo que solicita habrán de pactarse con los representantes de los trabajadores y ser sometidos al procedimiento de autorización establecido en el artículo 32 de la Ley 6/2018. Incluso si se observa la parte del oficio de 22 de julio de 2019 que declara la improcedencia de aplicar el artículo 16. Dos del Real Decreto-Ley 24/2018, lo hace «desaconsejando acceder a lo solicitado». Es decir, no se toma ninguna decisión, sino que se aconseja que no se acceda a lo solicitado por Mutua Navarra.

En definitiva, los oficios mediante los que se da respuesta a las solicitudes presentadas por Mutua Navarra tienen un carácter meramente informativo acerca de los criterios generales que rigen los incrementos retributivos planteados y acerca del procedimiento a seguir para la obtención, en su caso, de las autorizaciones necesarias para llevarlos a cabo, no constituyendo actos administrativos que pudieran ser susceptibles de impugnación ex artículo 112.1 de la LPACAP.

A la vista de su verdadera naturaleza, entiende este Centro Directivo que los oficios emitidos por la Subdirección General de Gestión de Retribuciones y Puestos de Trabajo, recurridos por Mutua Navarra, no son susceptibles de recurso, por lo que procede declarar la inadmisión de sendos recursos al amparo del artículo 116 c) de la LPACAP.

## II

Sí, contrariamente a la conclusión alcanzada en el fundamento anterior, se entendiera por el órgano consultante que los oficios de reiterada cita sí tienen por finalidad denegar la autorización de masa salarial propuesta por Mutua Navarra, coincide este Centro Directivo con el proyecto de informe en que la denegación de masa salarial, una vez superada la distinción entre actos de la Administración internos y externos, constituye un auténtico acto administrativo que, además, es susceptible de recurso administrativo al amparo del artículo 112.1 de la LPACAP, lo que obliga a examinar si existe un interés por parte de Mutua Navarra en la anulación de sendos oficios que le conceda la legitimación necesaria para la admisión de sus recursos.

Comenzando por el análisis en profundidad del concepto de interés como condición de la legitimación, conviene formular una precisión previa y es que, aunque la casi

totalidad de las sentencias del Tribunal Supremo en las que se examina la configuración del interés como condición de la legitimación se refieren no tanto a la legitimación en el procedimiento administrativo cuanto a la legitimación en el proceso contencioso-administrativo, no cabe entender que existen dos criterios de legitimación distintos, referido el uno al procedimiento en sede administrativa y el otro al proceso judicial contencioso-administrativo, sino que —como reconocen unánimemente la doctrina y la jurisprudencia— el concepto es común a ambas esferas, habida cuenta de que, como consecuencia del requisito de la decisión administrativa previa y del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, el procedimiento administrativo constituye el presupuesto del proceso contencioso-administrativo.

Hecha la anterior precisión, debe destacarse que la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1994 (Ar. 3016), resumiendo la doctrina establecida en numerosas sentencias anteriores (algunas de ellas citadas en aquélla, como después se verá), ofrece una completa exposición de la doctrina jurisprudencial sobre el concepto de interés como presupuesto de la legitimación. La referida sentencia declara:

«... Respecto al alcance interpretativo actual, después de la Constitución, del concepto de “interés” como presupuesto de la legitimación, la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional y la doctrina más moderna han dejado sentado que: A) Por interés, que la normativa vigente califica bien de “legítimo, personal y directo”, o bien, simplemente, de “directo” o de “legítimo, individual o colectivo”, debe reputarse toda situación jurídica individualizada, caracterizada, por un lado, por singularizar la esfera jurídica de una persona respecto de las de la generalidad de los ciudadanos o administrados en sus relaciones con la Administración Pública, y dotada, por otro, de consistencia y lógica jurídico-administrativas propias, independientes de su conexión o derivación con verdaderos derechos subjetivos. B) Dicha situación, que desde el punto de vista procedimental y procesal, supone una específica relación de la misma con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se ha extendido, después de la Constitución, por el juego conjunto de los artículos 162.1, b de la misma, 28.1, a de la LJCA, 23, a y c de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, 156 del Reglamento General de Recaudación de 1968, 32.1, b del Reglamento de Procedimiento Económico-Administrativo de 1981 e, incluso, aunque no es aplicable al caso de autos, 31.1, a y c, y 2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a lo que, con más precisión, se titula “interés legítimo”, concepto que es mucho más amplio que el de interés personal y directo que utilizan algunos de dichos preceptos y que consiste en el que tienen aquellas personas que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando con motivo de la persecución de sus propios fines generales, incidan en el ámbito de ese su interés propio, aunque la actuación de que se trate no les ocasione, en concreto, un beneficio o servicio inmediato. C) Ese interés, que desde el punto de vista procedimental administrativo y procesal jurisdiccional es una situación reaccional, en pro de la defensa y efectiva reintegración de lo que doctrinalmente se ha llamado el propio círculo jurídico vital y en evitación de un potencial perjuicio legítimo temido, está conectado precisamente con este concepto de perjuicio, de modo que el interés se reputa que existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida habría de colocar al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado



beneficio material o jurídico o, incluso de índole moral (sin que sea necesario que quede asegurado de antemano que forzosamente haya de obtenerlo, ni que deba tener apoyo en un precepto legal expreso y declarativo de derechos), así como cuando la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto administrativo ocasionaría un perjuicio, con tal de que la repercusión del mismo no sea lejanamente derivada o indirecta sino resultado inmediato de la resolución dictada o que se dicte o llegue a dictarse. D) Ese “interés legítimo”, que abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada (siempre que no se reduzca a un simple interés por la legalidad), puede prescindir, ya, de las notas de “personal y directo”, pues tanto jurisprudencia del Tribunal Supremo como la del Tribunal Constitucional (en Sentencias, entre otras, de este último, 60/1982, de 11 octubre, 62/1983, de 11 julio, 160/1985, de 28 noviembre, 24/1987, 257/1988, 93/1990, 32 y 97/1991 y 195/1992, y Autos 139/1985, 520/1987 y 356/1989) han declarado, al diferenciar el interés directo y el interés legítimo, que éste no sólo es superador y más amplio que aquél sino también que es, por sí, autosuficiente, en cuanto presupone que la resolución administrativa o jurisdiccional a dictar ha repercutido o puede repercutir, directa o indirectamente, pero de un modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien se persona. Y, E) Es suficiente, por lo tanto, el interés legítimo, que no puede quedar limitado exclusivamente a las fases de amparo constitucional (artículo 162.1, b de la Constitución) o del recurso contencioso-administrativo (artículos 28.1, a de la LJCA y 6 de la Ley 62/1978), sino que es aplicable también a la vía administrativa previa, que es presupuesto sine qua non de la jurisdiccional y, en su caso, de la constitucional, pues, de no aceptarse dicho criterio amplio y extensivo, la restrictiva interpretación de la legitimación en esa vía administrativa en la que se recaba la inicial tutela general de las expectativas individuales haría inoperante e impediría la amplitud de la legitimación activa con la que el artículo 24.1 de la Constitución ha configurado la defensa de las mismas tanto por medio del recurso de amparo constitucional como del recurso contencioso-administrativo en general».

A la vista de la sentencia parcialmente transcrita, el concepto de interés como condición de legitimación en el procedimiento administrativo y en el proceso contencioso-administrativo se delimita negativa y positivamente. Negativamente, no puede apreciarse interés, a estos efectos, en la mera defensa de la legalidad (salvo en los supuestos, ciertamente excepcionales, en que el ordenamiento jurídico admite de modo expreso, mediante el reconocimiento de la acción pública o popular, la simple defensa de la legalidad como condición suficiente de legitimación de cualquier ciudadano); positivamente, el interés entraña una situación jurídica específica del sujeto que le coloca en condiciones legales y naturales de conseguir, directa o indirectamente, un determinado beneficio, sea éste de índole material, jurídico o moral.

Estas dos perspectivas —negativa o positiva— desde las que se delimita el concepto de interés como determinante del requisito de legitimación en el procedimiento administrativo y en el proceso contencioso-administrativo aparecen igualmente en numerosas sentencias posteriores a la de 8 de abril de 1994, y de especial relevancia por ser de fechas más recientes.

Así, y por lo que se refiere a la que se ha denominado perspectiva negativa, cabe citar las sentencias del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 2005 (recurso 120/2004), de 20 de marzo de 2010 (recurso 391/2010), de 19 marzo de 2019 (casación 2784/2016) y de 11 abril de 2019 (recurso 645/2017), en las cuales se dice

que «si bien se interpreta con amplitud la noción de interés legítimo, queda excluida la legitimación de la persona física o jurídica que pretenda recurrir actuando como mero defensor de la legalidad, sin justificar la existencia de relación o vinculación entre el objeto del proceso y su esfera de intereses».

Desde el punto de vista positivo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1999 pone de relieve el requisito de que la ventaja o perjuicio en que se materialice el interés legitimador en concreto, es decir, que cualquiera que sea su naturaleza —material o moral— afecte o haya de afectar de forma necesaria a la esfera jurídica del sujeto de que quien se predique su condición de legitimado y la sentencia de 19 de mayo de 2000 destaca que la doctrina del Tribunal Constitucional ha precisado que la expresión «interés legítimo», utilizada en el artículo 24.1 de la Constitución, ha de entenderse referida a un interés en sentido propio, cualificado o específico (cfr. sentencia de aquel Tribunal 257/1989, de 22 de diciembre), «lo que en el ámbito de esta Sala (la de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo) ha llevado a insistir que la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1990) y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial o futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento (sentencias del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1991, 17 de marzo y 30 de junio de 1995, 12 de febrero de 1996 y 8 de febrero de 1999, 7 de junio de 2006 y 20 de mayo de 2019, entre otras muchas; sentencias del Tribunal Constitucional 60/1982, 62/1983, 257/1988, 97/1991, 195/1992, 193/1994, 105/1995, 122/1998, 1/2000 y 139/2010), entre otras».

Una vez fijado, en un análisis de profundidad, el criterio que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, basado a su vez en la doctrina del Tribunal Constitucional, mantiene respecto al concepto de interés como razón determinante de la legitimación (tanto en la vía administrativa como en la vía contencioso-administrativa), debe examinarse si se dan las características o requisitos integrantes de dicho concepto en la posición jurídica de Mutua Navarra, lo que exige analizar las circunstancias concretas y el posible interés de Mutua Navarra en la estimación de sus recursos.

Mutua Navarra funda sus recursos contra lo que considera una desestimación de sus pretensiones de incrementos retributivos en que «las limitaciones presupuestarias que han venido sucediéndose a lo largo de los últimos años, sin discutirse, están provocando en Mutua Navarra que un porcentaje de sus trabajadores se encuentren en unas bandas salariales muy inferiores a las que les corresponderían comparativamente con el personal de la Administración Pública y de las empresas privadas, es un estancamiento de sus niveles retributivos y de su promoción profesional absolutamente alarmante, tanto que desde el año 2014 se han producido 44 bajas voluntarias, siendo en este último semestre del año en curso un total de 12, en un goteo incesante de pérdida de talento, estabilidad y experiencia que pueden llegar a hacer peligrar seriamente y en breve tiempo la viabilidad del servicio a prestar». A la vista de lo alegado, puede aceptarse la existencia de interés legítimo en Mutua Navarra, dado que, consistiendo su pretensión en la autorización por la Administración de las subidas salariales que propone para sus empleados, la estimación de sus recursos contra lo que considera

supone una denegación de lo pretendido tendrá como consecuencia el que Mutua Navarra pueda abonar a sus empleados unos salarios más competitivos que le permitirán evitar la pérdida de plantilla y, en consecuencia, continuar con la adecuada prestación de sus servicios. Si bien la situación que se trata de evitar por la repetida entidad surgiría de forma indirecta y no directa, ha de entenderse que se trata de una consecuencia que no es meramente hipotética o eventual, por lo que, en consonancia con la doctrina jurisprudencial que se ha expuesto, ha de reconocerse a Mutua Navarra interés en evitarla (pues redundaría en la adecuada y regular gestión de las prestaciones) y, por tanto, legitimación.

Por tanto, debe reconocerse, en principio, la existencia de un interés en Mutua Navarra que la legitima para interponer recurso contra los oficios de reiterada cita, ex artículo 19.1.g) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), siempre y cuando se considere que ambos oficios constituyen denegaciones de autorizaciones de masa salarial.

### III

Se dice que se reconoce esta legitimación, «en principio», porque entiende este Centro Directivo, contrariamente a la conclusión alcanzada en el proyecto de informe, que concurre la causa establecida en el artículo 20.c) de la LJCA para excluir la legitimación de Mutua Navarra para recurrir los actos administrativos dictados por la Administración del Estado que son objeto de consulta.

Según el artículo 20 de la LJCA:

«No pueden interponer recurso contencioso-administrativo contra la actividad de una Administración pública:

- a) Los órganos de la misma y los miembros de sus órganos colegiados, salvo que una Ley lo autorice expresamente.
- b) Los particulares cuando obren por delegación o como meros agentes o mandatarios de ella.
- c) Las Entidades de Derecho público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades locales, respecto de la actividad de la Administración de la que dependan. Se exceptúan aquellos a los que por Ley se haya dotado de un estatuto específico de autonomía respecto de dicha Administración».

Como puede observarse, el artículo 20 de la LJCA impide que los instrumentos de los que se sirve una determinada Administración para el cumplimiento de sus fines en sus diversas manifestaciones, esto es, ya consistan esos instrumentos en sus propios órganos —artículo 20.a) de la LJCA—, ya en particulares que actúan como agentes o mandatarios de ella —artículo 20.b) de la LJCA—, ya en entidades con personalidad jurídica propia distinta de la de la Administración de la que dependen —artículo 20.c) de la LJCA—, puedan recurrir los actos de la Administración de la que son meros instrumentos.

Es decir, el artículo 20 de la LJCA, particularmente en sus letras b) y c) que afectan a personalidades distintas de la de la propia Administración de la que la actividad procede, introduce una excepción a la regla general de legitimación sancionada en su artículo precedente. Como tal excepción, su interpretación ha de efectuarse con

arreglo al criterio que reiteradamente ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, por cuanto que supone una afectación negativa al derecho a la tutela judicial efectiva sancionado en el artículo 24.1 de la Constitución. En este sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 139/2010, de 21 diciembre (RTC 2010\139), declara lo siguiente:

«Constituye doctrina consolidada de este Tribunal (por todas, SSTC 52/2007, de 12 de marzo, F. 2; y 25/2008, de 11 de febrero, F. 4), que uno de los contenidos esenciales del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) es el derecho a obtener una resolución sobre el fondo del asunto planteado oportunamente ante los órganos judiciales, si bien ese derecho queda igualmente satisfecho si el órgano judicial, por concurrir una causa legal apreciada razonadamente, dicta una resolución de inadmisión. Dada la trascendencia que para la tutela judicial tienen las decisiones de denegación de acceso a la jurisdicción, su control constitucional ha de verificarse de forma especialmente intensa, a través de los criterios que proporciona el principio pro actione, entendido no «como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan», sino como «la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican»(STC 88/1997, de 5 de mayo, F. 2)».

Pues bien, prescindiendo, por no ser del caso, del supuesto contemplado en la letra a) del artículo 20 de la LJCA y tomando en consideración el criterio hermenéutico establecido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de que se ha hecho mención, ha de tenerse presente que la finalidad del artículo 20.c) de dicho texto legal consiste en evitar que una entidad instrumental de una Administración cuestione la actividad de ésta. Siendo ésta la finalidad de la regla de exclusión de legitimación contenida en el artículo 20.c) de la LJCA, es obvio que tal exclusión no puede extenderse a toda actividad de la Administración titular de la función o servicio para cuya gestión descentralizada se creó la entidad instrumental, pues ello supondría una restricción desproporcionada del derecho a la tutela judicial efectiva de tal entidad, por lo que la restricción de la legitimación ha de circunscribirse a aquella actividad de la Administración titular de la función o servicio que se refiera a la gestión del mismo. A estos efectos, cabe distinguir los siguientes supuestos:

a) Actos, normativos y no normativos, específicamente dirigidos a la regulación y ordenación del servicio descentralizado encomendado a la entidad instrumental. Aquí opera sin lugar a dudas la exclusión de legitimación de las entidades instrumentales para recurrir las disposiciones y actos de esta naturaleza y contenido, por cuanto que constituyen las reglas, instrucciones o criterios fijados por la Administración titular de la función o servicio para su prestación.

b) Actos, normativos y no normativos, que, sin referirse *ratione materiae* a la específica función o servicio que se presta en régimen de descentralización por la entidad instrumental, tienen incidencia en los medios tanto personales como materiales con los que esa función o servicio ha de prestarse y que, por financiarse con cargo a recursos públicos y, por tanto, tener un impacto directo en el gasto público, han de someterse a las instrucciones que, con carácter transversal y, para todo el sector público, sean dadas por la Administración.

Es el caso, por ejemplo, de los actos y actuaciones, normativos y no normativos, emanados de la Administración del Estado, en materia de gastos de personal,

contratación pública, gestión patrimonial, gestión económico-financiera, organización, régimen de incompatibilidades de su personal, entre otros, que necesariamente han de vincular a las entidades instrumentales de la Administración de la letra c) del artículo 20 de la LJCA, pues, de lo contrario, se frustraría la finalidad perseguida por la Administración de que la función o el servicio descentralizado no sólo se preste en las condiciones establecidas por la Administración, sino también con arreglo a una adecuada gestión económico-financiera.

c) Aquellos actos, normativos y no normativos, no comprendidos en ninguno de los supuestos anteriores por no establecer la regulación u ordenación de la función o servicio prestado en régimen de descentralización ni afectar a los medios personales y materiales con los que la entidad instrumental ha de llevar a término su función. Es el caso de las actuaciones tributarias, actuaciones sancionadoras de diversa índole, autorizaciones que tengan por objeto materias no comprendidas en las anteriores letras a) y b), etc., frente a las que no opera la regla de exclusión de legitimación contenida en el artículo 20, letras b) y c) de la LJCA.

En el supuesto examinado los actos por los que se concede o deniega por la Administración la autorización de masa salarial de la entidad instrumental de ella dependiente han de integrarse en el segundo tipo (b) de actividad administrativa descrita *ut supra* por constituir actos de la Administración de naturaleza transversal, ordenados a la contención del gasto público a través de la limitación de los recursos de naturaleza pública que se destinan a sufragar los costes del personal del ente que presta el servicio descentralizado. Este tipo de instrucciones de carácter transversal u horizontal para todo el sector público, según lo expuesto, no son susceptibles de impugnación por los entes instrumentales de la Administración. Ha de negarse, por tanto, la legitimación para recurrirlos ex artículo 20.c) de la LJCA.

#### IV

El proyecto de informe, aun asumiendo que los actos por los que se deniega la autorización de masa salarial no son recurribles por las entidades instrumentales de la Administración al serles de aplicación la regla de la letra c) del artículo 20 de la LJCA, entiende, sin embargo que, siendo las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social asociaciones privadas, estas entidades no tienen cabida en el artículo 20.c) de la LJCA, ya que este precepto se refiere a entidades de Derecho Público pero no a entidades de Derecho Privado.

Sin embargo, considera este Centro Directivo que en el proyecto de informe se realiza una interpretación literalista del artículo 20.c) de la LJCA que no se ajusta a su verdadera finalidad, que es la anteriormente expresada, de impedir que las entidades instrumentales de la Administración puedan recurrir las instrucciones dadas por aquélla para la correcta prestación del servicio descentralizado.

Dichas entidades instrumentales no son sino el resultado a que ha conducido la técnica de la descentralización funcional o descentralización por servicios, consistente en la creación por una Administración matriz (en este caso, la Administración del Estado) y con una finalidad puramente instrumental, de entes a los que se les atribuye la gestión o prestación de determinados servicios de la titularidad de aquélla, lo que se justifica en la necesidad de dar respuesta, para la más adecuada prestación del servicio, a exigencias operativas, particularmente cuando se trata de servicios

públicos de contenido especializado que precisan de gestión técnica separada. Esta configuración tiene, entre otras, las siguientes consecuencias: 1) el mantenimiento por la Administración del Estado de la titularidad del servicio para cuya gestión se crea la entidad; 2) la vinculación de la entidad a la Administración del Estado, formando así un complejo organizativo unitario plasmado mediante la adscripción de la entidad a aquella Administración a través de un determinado Departamento ministerial; 3) En el aspecto funcional, las potestades de dirección o tutela y de inspección o control de la Administración del Estado sobre la actividad de tales entidades; 4) La integración de los presupuestos de estas entidades en los Presupuestos Generales del Estado y, en el orden patrimonial, la regla de la incorporación de los bienes de propiedad de estas entidades que no sean necesarios para el cumplimiento de sus fines en el Patrimonio del Estado.

El carácter privado de la entidad vinculada, en este caso la mutua, no es obstáculo para la aplicación de un precepto como el artículo 20 de la LJCA que, como se ha dicho, pretende abarcar en sus letras b) y c) todos los supuestos que imposibiliten que los medios usados por una Administración a modo de agentes o mandatarios o entidades instrumentales para el cumplimiento de sus fines puedan recurrir las instrucciones de aquélla ordenadas a la correcta ejecución del encargo.

En particular, la naturaleza asociativa y, por tanto, jurídico-privada de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social no ha de servir para excluir la regla de exclusión de legitimación sancionada en el artículo 20.c) de la LJCA, máxime si se tiene en cuenta que su carácter privado simplemente deriva de su particular evolución histórica, circunstancia que aconseja hacer una breve referencia a dicha evolución. Al respecto, los orígenes de las actuales mutuas se remontan a las instituciones de estructura mutualista que habían venido funcionando desde muy antiguo, fundamentalmente Hermandades de Socorro Mutuo, Montepíos y Cofradías. El 30 de enero de 1900, se promulgó la Ley de Accidentes de Trabajo o «Ley Dato», que instaura por primera vez, la responsabilidad objetiva del empresario, obligando al patrono a indemnizar a los trabajadores accidentados, con independencia de la existencia de culpa empresarial. En este contexto, las normas reglamentarias de desarrollo de la Ley de Accidentes de Trabajo confirieron a las Mutuas de Accidentes de Trabajo el carácter de entidades aceptadas como aseguradoras del riesgo de accidente de trabajo, junto con las sociedades mercantiles de seguros.

Durante la Segunda República, se promulgó en 1932 una nueva Ley de Accidentes de Trabajo que introdujo el seguro obligatorio. En 1955 la Ley de 2 de diciembre unificó la legislación sobre accidentes de trabajo por incapacidad permanente y muerte en la industria, en la agricultura y en el mar, llegándose a la Ley de Bases de la Seguridad Social el 28 de diciembre 1963 que creó un sistema de protección único y público. El Decreto de 21 de abril de 1966 articuló el contenido de esa ley, convirtiendo a las mutuas de accidentes de trabajo y Seguridad Social en entidades colaboradoras de la Seguridad Social. Con la Ley de 21 de junio de 1972, de Financiación y Perfeccionamiento, se estableció que las primas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, tendrían a todos los efectos, condición de cuotas de la Seguridad Social adquiriendo la condición de fondos públicos.

Leyes posteriores ampliaron el ámbito de colaboración de las mutuas con la Seguridad Social. Así, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre dio la posibilidad a los empresarios a optar por concertar con su mutua la contingencia de incapacidad temporal derivada de accidentes no laborales y enfermedades comunes; la Ley 31/1995 de 8 de noviembre,

de Prevención de Riesgos Laborales, permitió a las mutuas actuar como servicios de Prevención Ajenos, previo concierto con sus empresas asociadas. A partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, las mutuas comenzaron a cubrir la prestación de incapacidad temporal por riesgo de embarazo y por riesgo en la lactancia.

En vista de esta evolución histórica, puede deducirse que la naturaleza jurídico-privada de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social se debe a que preexistieron a la propia Seguridad Social como asociaciones de empresarios encargadas de asumir la protección de los trabajadores en los casos de accidentes de trabajo y enfermedad profesional. Con la creación de la Seguridad Social se procedió al establecimiento de un sistema de protección público único, con lo que las mutuas pasaron a incorporarse al sistema como un medio instrumental de la propia Administración en la gestión de ciertas prestaciones —que, como se ha visto, se han ido ampliando progresivamente—, si bien se ha respetado su naturaleza jurídico-privada de base asociativa, naturaleza jurídico-privada que, como seguidamente se verá, no impide su sometimiento a las potestades de dirección o tutela e inspección por parte de la Administración, quien sigue manteniendo la titularidad del servicio. Este sometimiento a las potestades de tutela e inspección de la Administración se desprende con claridad de la amplia regulación a la que están sometidas.

En efecto, actualmente, las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social se regulan en los artículos 80 a 97 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (en adelante, TRLGSS), dentro del título I («Normas generales del sistema de la Seguridad Social»), en el Capítulo VI («colaboración en la gestión de la Seguridad Social»). Su desarrollo reglamentario se contiene en el Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, que aprobó el vigente Reglamento sobre la colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

Según se desprende de esta regulación, la intervención de la Administración del Estado afecta a todas las esferas de actuación de las mutuas colaboradoras:

- A su constitución, que exige el cumplimiento de los requisitos de participación empresarial y de objeto establecidos legalmente y requiere la autorización constitutiva (comprensiva también de sus estatutos) del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones e inscripción en el registro especial dependiente de éste (artículos 80 y 81 del TRLGSS y artículos 2, 9 y 17 a 19 del Real Decreto 1993/1995). También deberá autorizarse por el Ministerio toda modificación de los estatutos de la mutua (artículo 19 del Real Decreto 1993/1995).
- A su denominación, que ha de incluir la expresión «Mutua Colaboradora con la Seguridad Social», seguida del número con el que haya sido inscrita. La denominación deberá ser utilizada en todos los centros y dependencias de la entidad, así como en sus relaciones con sus asociados, adheridos y trabajadores protegidos, y con terceros (artículos 81.3 del TRLGSS y 11 del Real Decreto 1993/1995).
- Al régimen de asociación de los empresarios y de los trabajadores por cuenta propia adheridos (artículo 83 del TRLGSS), así como al alcance y naturaleza de su responsabilidad, que será mancomunada y podrá ser exigida por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones cuando resulte preciso para asegurar el otorgamiento de las prestaciones a los trabajadores asegurados, resarcir los gastos indebidos en que pudieran incurrir y pagar las sanciones económicas que les fueran impuestas (artículos 100.4 del TRLGSS y 8 del Real Decreto 1993/1995).

- A sus funciones, que son de carácter público, se limitan a aquéllas que la Ley les atribuye específicamente y se realizan bajo la supervisión de la entidad gestora competente. Estas funciones consisten en la colaboración con el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones en las siguientes actividades propias de la Seguridad Social: a) La gestión de las prestaciones económicas y de la asistencia sanitaria, incluida la rehabilitación, comprendidas en la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, así como de las actividades de prevención de las mismas contingencias que dispensa la acción protectora; b) La gestión de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes; c) La gestión de las prestaciones por riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural; d) La gestión de las prestaciones económicas por cese en la actividad de los trabajadores por cuenta propia en los términos establecidos en el Título V del TRLGSS; e) La gestión de la prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave; f) Las demás actividades de la Seguridad Social que les sean atribuidas legalmente (Artículo 80 del TRLGSS y Título II del Real Decreto 1993/1995).

- A sus actividades preventivas, que serán planificadas periódicamente por el órgano de dirección y tutela del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones (artículo 82.3 del TRLGSS y artículo 13 del Real Decreto 1993/1995).

- A sus actividades de prestación de servicios de salud vinculados a sus funciones de colaboración, pues sólo podrán celebrar convenios y acuerdos con las entidades gestoras de la Seguridad Social y con los servicios públicos de salud, previa autorización del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, para la realización en los centros asistenciales que gestionan, de reconocimientos médicos, pruebas diagnósticas, informes, tratamientos sanitarios y rehabilitadores, incluidas intervenciones quirúrgicas, que aquéllos les soliciten, en el margen que permita su destino a las funciones de la colaboración (artículos 82 del TRLGSS y 12, 14 del Real Decreto 1993/1995).

- A la forma y régimen de impugnación de sus actos, similares a los dictados por las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, pues los actos que dicten las mutuas, por los que reconozcan, suspendan, anulen o extingan derechos en los supuestos atribuidos a las mismas, serán motivados y se formalizarán por escrito, estando supeditada su eficacia a la notificación al interesado. Asimismo se notificarán al empresario cuando el beneficiario mantenga relación laboral y produzcan efectos en la misma (artículo 82. 2 del TRLGSS). Contra ellos cabrá la impugnación ante la Jurisdicción Social.

- Al régimen de quejas y reclamaciones, que serán obligatoriamente remitidas por la mutua a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (artículo 16 del Real Decreto 1993/1995).

- Al régimen de información y publicidad de sus actividades, debiendo facilitar al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones cuantos datos les solicite en orden al adecuado y completo conocimiento de las actividades que desarrollan en el ejercicio de su colaboración de gestión, así como respecto de la gestión y administración de su patrimonio histórico (artículo 98 del TRLGSS y artículo 15 del Real Decreto 1993/1995).

- A su régimen económico-financiero, de suerte que el sostenimiento y funcionamiento de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, así como de las actividades, prestaciones y servicios comprendidos en su objeto, se financiarán mediante las cuotas de la Seguridad Social adscritas a las mismas (que les serán entregadas por la Tesorería



General de la Seguridad Social), los rendimientos, incrementos, contraprestaciones y compensaciones obtenidos tanto de la inversión financiera de estos recursos como de la enajenación y cese de la adscripción por cualquier título de los bienes muebles e inmuebles de la Seguridad Social que estén adscritos a aquéllas y, en general, mediante cualquier ingreso obtenido en virtud del ejercicio de la colaboración o por el empleo de los medios de la misma.

Los derechos de crédito que se generen a consecuencia de prestaciones o servicios que dispensen las mutuas a favor de personas no protegidas por las mismas o, cuando estando protegidas, corresponda a un tercero su pago por cualquier título, así como los originados por prestaciones indebidamente satisfechas, son recursos públicos del sistema de la Seguridad Social adscritos a aquellas.

Las obligaciones económicas que se atribuyan a las Mutuas serán pagadas con cargo a los recursos públicos adscritos para el desarrollo de la colaboración (artículo 84 del TRLGSS).

- A su gobierno y funcionamiento, disponiéndose por Ley cuáles son sus órganos de gobierno (Junta General, Junta Directiva y Director Gerente), a los que deben añadirse como órganos de participación la Comisión de Seguimiento (artículo 89 del TRLGSS) y la Comisión de Prestaciones Especiales (artículo 90 del TRLGSS), así como las normas de funcionamiento de tales órganos (artículos 85 a 88 del TRLGSS y 32 a 37 del Real Decreto 1993/1995).

- Al régimen de incompatibilidades y responsabilidades de los miembros de los órganos de gobierno y de participación (artículo 91 del TRLGSS).

- A los libros y registros de obligatoria llevanza por las mutuas, así como a todos los sistemas informáticos, electrónicos u otros similares que se lleven a tales efectos, que deben ser debidamente autorizados por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones (artículo 21 del Real Decreto 1993/1995).

- A su contabilidad, que deberá ajustarse, dentro del régimen de la contabilidad pública, al Plan General de Contabilidad de la Seguridad Social, estando sometidas las mutuas a la rendición de las cuentas de su gestión al Tribunal de Cuentas (artículo 98 del TRLGSS y artículo 22 del Real Decreto 1993/1995).

- A sus presupuestos, debiendo ajustarse los anteproyectos de éstos así como los presupuestos resultantes, en su elaboración y ejecución, a las normas y a los modelos que al efecto establezca el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. Una vez aprobados los anteproyectos por los respectivos órganos de gobierno de las mutuas, serán remitidos al citado Ministerio para, previas las actuaciones que resulten necesarias, proceder a su integración en el Presupuesto de la Seguridad Social, a los efectos de trámite oportunos. Igualmente corresponde al Ministerio el adecuado seguimiento de la ejecución del presupuesto por la mutua (artículo 23 del Real Decreto 1993/1995).

- Al control interno de su gestión económico-financiera, que será ejercido por la Intervención General de la Seguridad Social (artículo 98 del TRLGSS y artículos 56 a 59 del Real Decreto 1993/1995).

- A sus gastos de administración, entre los que se incluyen los gastos de personal, cuyo límite máximo vendrá establecido por la aplicación sobre la cifra de sus ingresos totales en dicho ejercicio, de la escala de porcentajes que establezca el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones (artículo 84.4 del TRLGSS y artículo 24 del Real Decreto 1993/1995).

- A las retribuciones de su personal, estableciéndose por Ley los límites tanto para las retribuciones correspondientes al personal directivo, sujetos a los límites máximos fijados para cada grupo por 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, como del resto de su personal, sujetas a las disposiciones sobre la masa salarial y a las limitaciones o restricciones que establezcan, en su caso, las Leyes de Presupuestos Generales del Estado de cada año (artículo 88 del TRLGSS).

- A su patrimonio, que, sin perjuicio de las singularidades previstas para el patrimonio histórico (artículos 93 del TRLGSS, 4 y 50 a 52 del Real Decreto 1993/1995), se rige, con carácter general, por el artículo 92 del TRLGSS y los artículos 3 y 25 a 31 del Real Decreto 1993/1995, según los cuales los ingresos procedentes de las cuotas de la Seguridad Social obtenidas por las Mutuas como consecuencia de la gestión desarrollada, así como los bienes muebles e inmuebles en que puedan invertirse dichos ingresos, y, en general, los derechos, acciones y recursos relacionados con ellos, forman parte del patrimonio de la Seguridad Social y están adscritos a las mutuas para el desarrollo de las funciones de la Seguridad Social atribuidas, bajo la dirección y tutela del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. La adquisición y enajenación de inmuebles estará sujeta a la previa autorización también del mismo Ministerio.

- A su régimen de contratación, que se ajustará a las normas de aplicación a los poderes adjudicadores que no revisten el carácter de Administración Pública, contenidas en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y sus normas de desarrollo, correspondiendo al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones la aprobación de los pliegos generales que regirán la contratación (artículo 94 del TRLGSS).

- A su disolución, que puede ser acordada por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones y que, en todo caso, ha de ser autorizada por éste (artículo 101 del TRLGSS y artículos 38 y 39 del Real Decreto 1993/1995).

- A su liquidación, que exige la participación de uno o varios Inspectores de Trabajo y Seguridad Social como interventores del proceso liquidatorio, así como la elaboración por los liquidadores de un balance final de resultados y memoria cuyos respectivos contenidos han de ser aprobado por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. Los excedentes que pudieran resultar, una vez terminado el proceso liquidatorio y garantizadas las obligaciones sociales, serán ingresados en la Tesorería General de la Seguridad Social (artículo 101 del TRLGSS y artículos 40 a 46 del Real Decreto 1993/1995).

- A su régimen de fusión y absorción, que han de ser autorizadas por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones (artículos 47 a 49 del Real Decreto 1993/1995).

- A la inspección de su actividad, que se llevará a cabo por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y se extenderá tanto a su carácter de organizaciones empresariales con trabajadores a su servicio, como al de Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social (artículo 98 del TRLGSS y artículo 54 del Real Decreto 1993/1995).

- Al régimen de infracciones y sanciones a que están sometidas, contenido en la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones de orden social (artículo 98.4 del TRLGSS, artículo 55 del Real Decreto 1993/1995 y artículos 2.2, 19 a 21, 36 y 37 de la Ley 8/1988).

- A la posibilidad de que el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones pueda adoptar las medidas cautelares sancionadas en el artículo 100 del TRLGSS y 60.2 del Real Decreto 1993/1995 en los siguientes supuestos: a) Cuando la reserva de estabilización por contingencias profesionales no alcance el 80 por ciento de su cuantía mínima y b) Situaciones de hecho, deducidas de comprobaciones efectuadas por la administración, que determinen desequilibrio económico-financiero, que pongan en peligro la solvencia o liquidez de la entidad, los intereses de los mutualistas y beneficiarios o el incumplimiento de las obligaciones contraídas, así como la insuficiencia o irregularidad de la contabilidad o administración, en términos que impidan conocer la situación de la entidad.

- A sus fórmulas de colaboración y cooperación, que son aquellas previstas legalmente y exigen, en todo caso, la autorización del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones (artículos 91 y siguientes del Real Decreto 1993/1995).

El sometimiento tan intenso de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social a la intervención del Estado que se acaba de examinar se debe precisamente al carácter público de sus funciones — que ejercen en exclusiva por delegación de la Administración, quien sigue manteniendo su titularidad—, así como a la naturaleza también pública de los recursos de que se nutren para el cumplimiento de dichas funciones.

No puede, pues, negarse que las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social son auténticos entes instrumentales de la Administración del Estado en relación con la gestión de determinadas prestaciones de la Seguridad Social y servicios de prevención. Como se indicó anteriormente, el hecho de que conserven su naturaleza jurídico-privada en forma de asociaciones de empresarios no es sino consecuencia de que la asunción del servicio de protección de los trabajadores frente a ciertas contingencias se produjo por parte de la Administración del Estado con posterioridad al nacimiento de las mutuas, que antes eran las entidades encargadas de procurar a los trabajadores estas prestaciones, de suerte que, a diferencia de lo que ha sucedido en otros ámbitos en los que la titularidad del servicio ya era pública cuando se procedió a su descentralización funcional mediante la creación de la entidad instrumental correspondiente, en el supuesto aquí examinado lo que se hizo por parte de la Administración cuando devino titular del servicio fue servirse, para la gestión descentralizada de sus funciones y como instrumento, de las entidades privadas que con anterioridad a esa *publicatio* del servicio venían asumiendo su prestación.

Esta intensa intervención administrativa en las mutuas en razón, precisamente, de su configuración como entidades instrumentales en la gestión de un servicio público —entidades colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social—, lo que impide apreciar el status de autonomía a que se refiere el inciso final del artículo 20.c) de la LJCA, no puede conducir, en el caso a que se refiere el presente informe y en atención a cuanto se ha expuesto, a la exclusión de las mutuas colaboradoras de la Seguridad Social del ámbito de aplicación del artículo 20.c) de la LJCA, máxime cuando el propio TRLGSS las integra expresamente dentro del «sector público estatal de carácter administrativo, de conformidad con la naturaleza pública de sus funciones y de los recursos económicos que gestionan, sin perjuicio de la naturaleza privada de la entidad» (artículo 80.4 del TRLGSS). De entenderse lo contrario, esto es, de entenderse que las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social ostentan legitimación para recurrir las instrucciones de la Administración del Estado tanto específicas en relación con la gestión de prestaciones de Seguridad Social que tienen encomendadas, como genéricas o transversales relativas al sector público en general, se estaría frustrando la finalidad

del artículo 20.c) de la LJCA, pues la exclusión de su ámbito de aplicación de las mutuas produciría el resultado que precisamente el legislador pretendió evitar mediante la introducción en la LJCA de esta letra c) en su artículo 20. Por el contrario, la exclusión de legitimación de las mutuas para recurrir las instrucciones de la Administración del Estado antes mencionadas supone una restricción proporcionada de su derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el fin que la exclusión de legitimación preserva, no constituyendo, pues, dicha restricción una afectación del derecho fundamental proscrita por el artículo 24.1 de la Constitución.

Ha de concluirse, portanto, en la exclusión de legitimación de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social para impugnar las actuaciones de la Administración del Estado, normativas y no normativas, consistentes en tanto en instrucciones específicamente referidas *ratione materiae* a la gestión de prestaciones de Seguridad Social y servicios de prevención como en instrucciones genéricas o transversales relativas al sector público.

La aplicación de la anterior conclusión al supuesto examinado conduce a la exclusión de legitimación de Mutua Navarra para impugnar los oficios de 10 de junio y de 22 de julio de 2019, emitidos por la Subdirección General de Gestión de Retribuciones y Puestos de Trabajo, mediante los que se da respuesta a las solicitudes presentadas por ella el 20 de mayo de 2019, pidiendo diversos incrementos de masa salarial para atender a la elevación de los salarios del personal adscrito a puestos concretos de Responsable Médico, Técnico de Recursos Humanos, Administrativo, Director de Prestaciones y Director de Servicios de Atención al Mutualista.

## V

Para la hipótesis de que, contrariamente a cuanto se ha expuesto en el fundamento jurídico anterior, se considerase que la naturaleza jurídico-privada de las mutuas colaboradoras de la Seguridad Social impide integrarlas en el supuesto sancionado en la letra c) del artículo 20 de la LJCA, procede examinar si resultaría de aplicación la letra b) de este mismo precepto, entendiendo este Centro Directivo que la respuesta ha de ser afirmativa en atención a las siguientes consideraciones:

1.<sup>a</sup>) La letra b) del artículo 20 de la LJCA excluye la legitimación de los «particulares» para recurrir la actividad de la Administración «cuando obren por delegación o como meros agentes o mandatarios de ella». Obviamente, el término «particulares» que emplea este precepto no ha de entenderse limitado a las personas físicas, sino que también incluye a las personas jurídico-privadas, entre las que se encuentran las mutuas. Por tanto, las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social cumplen el requisito de ser «particulares» a los efectos de este precepto.

2.<sup>a</sup>) Las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social limitan su actividad al ejercicio de las funciones de la Administración del Estado que les han sido delegadas por una norma con rango de Ley (el TRLGSS), consistentes en la gestión de prestaciones de la Seguridad Social (en su caso, con la correspondiente asistencia sanitaria) y servicios de prevención. El ejercicio de las funciones delegadas se realiza por las mutuas bajo una intensa tutela de la Administración del Estado, según se ha analizado con exhaustividad en el fundamento jurídico precedente.

3.<sup>a</sup>) Al integrarse en el supuesto de hecho establecido en el artículo 20.b) de la LJCA, las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social carecen de legitimación para impugnar la

actividad de la Administración de la que dependen (Administración del Estado), debiendo limitarse la expresión «actividad», como también se analizó en el fundamento jurídico anterior, al conjunto de actos, normativos y no normativos, dirigidos a la regulación y ordenación *ratione materiae* de las funciones delegadas, y al conjunto de actos relativos a los medios personales y materiales con los que las funciones delegadas han de realizarse, constituyendo, en realidad, unos y otros instrucciones de la Administración titular de la función o servicio al particular delegado o mandatario. Se trata, en definitiva, de trasladar al ámbito del Derecho Público el principio que rige en el Derecho privado, sancionado en el artículo 1719 del Código Civil, según el cual «en la ejecución del mandato ha de arreglarse el mandatario a las instrucciones del mandante».

4.<sup>a</sup>) Los actos de la Administración del Estado en materia de retribuciones del personal del sector público y, más particularmente, los actos por los que se autoriza o deniega la masa salarial han de reputarse comprendidos en la anterior consideración, por lo que, constituyendo mandatos o instrucciones relativas al importe máximo de recursos públicos que la Administración del Estado determina que se apliquen a esta finalidad, su impugnación por quien actúa en su condición de delegado o mandatario de la Administración queda excluida. Consecuentemente, las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social no tienen legitimación para impugnarlos ex artículo 20.b) de la LJCA.

Ha de indicarse que la conclusión aquí alcanzada se ve reforzada por la doctrina del Tribunal Supremo contenida en la de sentencia del Tribunal Supremo de 18 diciembre de 2007 (recurso de casación núm. 643/2006), que, con cita de otras sentencias anteriores, niega al amparo del artículo 20.b) de la LJCA, legitimación a una federación deportiva para recurrir en vía contencioso-administrativa la anulación, acordada por la Administración de tutela, de una sanción (impuesta por la federación a un particular) mediante la estimación del recurso administrativo interpuesto por el particular contra dicha sanción. El razonamiento del Tribunal Supremo es el siguiente:

«El argumento de la Sala de instancia que conduce a la decisión de no admisión del recurso se basa en que se trata del supuesto «previsto por el artículo 20-b) de la Ley Jurisdiccional. La Federación recurrente impuso una sanción en virtud de la potestad disciplinaria deportiva que ejerce por delegación del poder público —art. 36.1.b) de la Ley Territorial 8/1995, de 2 de mayo—, aun tratándose —art. 32 de la misma Ley— de una entidad privada, la cual, si bien está legitimada para recurrir decisiones de la Administración contrarias a sus intereses asociativos no lo está para impugnar resoluciones dictadas por la Administración en ejercicio de potestades administrativas que a la misma competen y que la actora ejerció inicialmente por delegación de dicha Administración».

Ese proceder de la Sala es conforme a Derecho. Así resulta de la expresión literal del artículo 20.b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que expone que «no pueden interponer recurso Contencioso-Administrativo contra la actividad de una Administración Pública: Los particulares cuando obren por delegación o como meros agentes o mandatarios de ella».

El supuesto que nos ocupa encaja de lleno en la expresión del precepto que niega legitimación para interponer el recurso Contencioso-Administrativo a quien actúa por delegación una potestad administrativa. Este es el caso que contemplamos. Las federaciones deportivas son asociaciones de carácter privado, a las que se atribuyen funciones públicas de carácter administrativo, y, entre ellas, la sancionadora, de modo que al actuar en esos casos lo hacen en su condición de agentes de la Administración

y, por tanto, quedan comprendidas o incluidas en el ámbito al que se refiere ese art. 20.b) de la Ley de la Jurisdicción que les priva en esos supuestos de legitimación para interponer recurso Contencioso-Administrativo frente a las decisiones contrarias a aquellas que hayan adoptado con carácter previo en el ejercicio de esa potestad delegada.

Así resulta también de la Jurisprudencia de esta Sala en Sentencias de 17 de febrero y 5 de octubre de 1998 en que expresamente así se declaró».

La aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo al supuesto examinado ha de conducir a excluir la legitimación de Mutua Navarra para impugnar los actos por los que se deniega la autorización de masa salarial solicitada, al ser Mutua Navarra una asociación de base privada que limita su actividad al ejercicio de las funciones delegadas por la Administración y que, por tanto, ha de ejercitar esas funciones ateniéndose a las instrucciones dadas por la Administración, entre las que se encuentra la relativa a los recursos públicos que Mutua Navarra puede destinar al pago de las retribuciones del personal que va a emplear para el ejercicio de las funciones públicas delegadas. Por ello, Mutua Navarra carece de legitimación, en virtud del artículo 20. b) de la LJCA y de la doctrina del Tribunal Supremo expuesta, para la impugnación del acto por el que se deniega la autorización de masa salarial, acto que en ningún caso afecta a sus intereses asociativos.

## VI

Finalmente, ha de indicarse que los fundamentos jurídicos anteriores, que conducen a negar la legitimación de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social para impugnar determinados actos de la Administración del Estado, se mantienen no obstante lo dispuesto en el artículo 53 del Real Decreto 1993/1995, según el cual:

«1. Con la salvedad de las atribuidas expresamente a otro órgano en el presente Reglamento, la competencia del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en relación con las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social se ejercerá, a todos los efectos, a través de la Secretaría General para la Seguridad Social.

2. Las resoluciones que adopten la Secretaría General para la Seguridad Social y sus centros directivos dependientes, a tenor de las competencias que tengan atribuidas en relación con estas entidades colaboradoras, podrán ser objeto de recurso ordinario, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En cuanto a la imposición de sanciones, se estará a lo establecido en el capítulo VIII de la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones de orden social».

El precepto reglamentario que acaba de transcribirse ha de ser interpretado y aplicado con arreglo al artículo 20 de la LJCA, dado que este último precepto es una norma con rango de ley, posterior y que específicamente se dirige a la regulación de la legitimación en el recurso contencioso-administrativo (que es plenamente trasladable a la legitimación en sede de recurso administrativo), concurriendo así los tres principios *lex superior derogat legi inferiori*, *lex posterior derogat priori* y *lex specialis derogat legi generali*. Sería contrario al principio de jerarquía normativa que el artículo 53 del Real

Decreto 1993/1995 se aplicase e interpretase al margen del mencionado precepto legal.

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

## CONCLUSIONES

**Primera.** Los oficios de 10 de junio y de 22 de julio de 2019, emitidos por la Subdirección General de Gestión de Retribuciones y Puestos de Trabajo, mediante los que se da respuesta a las solicitudes presentadas por Mutua Navarra, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social, el 20 de mayo de 2019, pidiendo diversos incrementos de masa salarial para atender a la elevación de los salarios del personal adscrito a puestos concretos de Responsable Médico, Técnico de Recursos Humanos, Administrativo, Director de Prestaciones y Director de Servicios de Atención al Mutualista, tienen un carácter meramente informativo acerca de los criterios generales que rigen los incrementos retributivos planteados y acerca del procedimiento a seguir para la obtención, en su caso, de las autorizaciones necesarias para llevarlos a cabo, no constituyendo actos administrativos que pudieran ser susceptibles de impugnación con arreglo al artículo 112.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por lo que procede declarar la inadmisión de los recursos interpuestos por Mutua Navarra contra tales oficios al amparo del artículo 116.c) de dicho texto legal.

**Segunda.** Aun cuando, contrariamente al criterio establecido en la anterior conclusión, se considerase que los mencionados oficios de 10 de junio y de 22 de julio de 2019 constituyen auténticos actos administrativos de denegación de autorización de masa salarial, Mutua Navarra carecería de legitimación, de acuerdo con el artículo 20.c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa para su impugnación por las razones expuestas en los fundamentos jurídicos II a IV de este informe, por lo que procede igualmente declarar la inadmisión de los recursos interpuestos por Mutua Navarra contra los mencionados oficios.

**Tercera.** Para la hipótesis de que se entendiera que la naturaleza jurídico-privada de las mutuas colaboradoras con la seguridad social impide encuadrarlas en el supuesto de la letra c) del artículo 20 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Mutua Navarra carecería también de legitimación, al amparo de la letra b) de este mismo artículo, para recurrir los oficios de referencia en virtud de los razonamientos expuestos en el fundamento jurídico V de este informe.

**Cuarta.** Las conclusiones anteriores no se ven desvirtuadas por la atribución de legitimación que se hace en el artículo 53.2 del Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, para recurrir las resoluciones dictadas por la Administración en el ejercicio de las funciones de tutela, al tener que interpretarse y aplicarse dicho precepto con arreglo al artículo 20 de la Ley 29/1998, de 13 de julio.

## **VII. DERECHO PROCESAL**



## RECURSOS

### **28.20. RECURSO DE CASACIÓN CIVIL. INTERÉS CASACIONAL. CONSIDERACIÓN DEL SÁHARA COMO TERRITORIO ESPAÑOL A LOS EFECTOS DE ADQUIRIR LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA**

**Recurso de casación interpuesto frente a Sentencia Audiencia Provincial de Madrid que reconoció la nacionalidad española a ciudadana marroquí por aplicación del artículo 17 del Código Civil. El padre de la demandante había nacido en el Sáhara cuando era colonia española. A juicio de la Audiencia Provincial el Sáhara debe ser considerado como territorio español durante la etapa anterior a la Ley de 19 de noviembre de 1975, de descolonización del Sáhara. Partiendo de esta premisa se reconoció la nacionalidad española a la demandante.<sup>1</sup>**

A la Sala Primera del Tribunal Supremo,

En representación de la Dirección General de los Registros y del Notariado se interpone recurso de casación por interés casacional frente a Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid.

#### **I. ANTECEDENTES**

1. El 15 de marzo de 2017 Dña. XX presentó escrito de demanda de procedimiento ordinario impugnando la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de marzo de 2016 y solicitando que se dictara sentencia en la que se concediera a la demandante la nacionalidad española con valor de simple presunción. Entre los argumentos contenidos en su escrito de demanda exponía que le era de aplicación lo estipulado en el artículo 17 del Código Civil por haber nacido en territorio español, de padres españoles, ya que por la fecha de su nacimiento el Sáhara Occidental era territorio español y los habitantes de dicho territorio no habían conocido otra nacionalidad distinta a la nacionalidad española de origen hasta la ocupación ilegal por parte del estado marroquí, ocupación que tuvo lugar en el año 1975.

2. El Juzgado de Primera Instancia núm. X de Madrid dictó la Sentencia núm. X, en la que se procedió a la desestimación de la demanda sobre la base de los siguientes argumentos:

— «La afirmación de que el Sáhara al tiempo del nacimiento de la actora era territorio español, no deja de ser una afirmación problemática que, entiendo, no resulta de la completa lectura de la STS 1026/98».

---

<sup>1</sup> Escrito de Recurso de Casación elaborado el 21 de enero de 2019 por D. Pablo Hernández-Lahoz Ortiz, Abogado del Estado-Adjunto Departamento de Civil y Mercantil.

— «En este punto, y a la vista del Preámbulo de la Ley 40/75, de 19 de noviembre y el posterior derecho de opción conferido mediante RD 2258/76, no puede sino concluirse que los nacidos en el Sáhara bajo dominio español no eran españoles sino súbditos de España, compartiendo en este sentido los razonamientos contenidos en la resolución impugnada».

— «Si no puede concluirse que el Sáhara fuese territorio español en sentido pleno que atribuyese a los nativos la nacionalidad española, ni la actora nació de padre o madre españoles ni tampoco puede considerarse que hubiese nacido en territorio español a los efectos de aplicar la letra c) del art. 17.1. Si el sentido del último de los preceptos citado era la de evitar la apatridia, lo cierto es que en el caso presente tampoco puede afirmarse que la actora sea apátrida puesto que tiene pasaporte marroquí».

3. Interpuesto por la demandante el recurso de apelación núm. X, la Sección 18.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid dictó la Sentencia núm. X, estimando el recurso de apelación con base en los siguientes fundamentos de derecho:

— En primer lugar, transcribió la STS, Sala 1.<sup>a</sup>, núm. 1026/1998, de 28 de octubre, así como varios fundamentos de derecho de la STS, Sala 3.<sup>a</sup>, núm. 60665/2009, de 13 de octubre; y STS, Sala 3.<sup>a</sup>, de 13 de febrero de 2015.

— A la luz de dicha doctrina jurisprudencial del TS, la Audiencia Provincial de Madrid concluyó que «los nacidos en el Sáhara Occidental cuando éste se hallaba bajo autoridad española deben considerarse nacidos en territorio español».

— Aplicando lo anterior al caso concreto, argumenta la Sentencia dictada en apelación que de los certificados del Juzgado Cheránico aportados podía reputarse lo siguiente:

«[...] acreditado que la actora nació en el Sáhara el x de enero de x en tiempo en que dicho territorio estaba bajo administración española, concretamente en El Aaiún, de padre nacido en la localidad del Sáhara Occidental de Tan Tan el x de enero de 1935 y de madre nacida en El Alaiún el x de octubre de 1956 [...] ha de afirmarse a los efectos examinados la condición de española de origen de la demandante, aunque actualmente ostente la nacionalidad marroquí, de acuerdo con lo establecido en el artículo 17.1 del Código Civil, según la redacción vigente cuando nació la recurrente, [...] pues de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17.1.º en la fecha de nacimiento del padre, son españoles las personas nacidas en territorio español, y en aquella fecha el Sáhara Occidental era español».

## II. JUSTIFICACIÓN DE LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO

### 1. Legitimación.

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 448.1 LEC, «Contra las resoluciones de los Tribunales que les afecten desfavorablemente las partes podrán interponer los recursos previstos en la ley».

La Dirección General de los Registros y del Notariado, representada por la Abogacía del Estado, fue parte en el Recurso de Apelación núm. X, interpuesto por XX, y resultó afectada desfavorablemente por la Sentencia núm. X, dictada por la Sección 18.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, al estimar esta resolución judicial el mencionado recurso de apelación.

## **2. Competencia.**

La competencia para conocer del recurso de casación que se interpone mediante el presente escrito corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo, pues así lo determina el artículo 478 LEC al señalar que «El conocimiento del recurso de casación, en materia civil, corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo».

## **3. Recurribilidad de la resolución.**

Establece el artículo 477.2 LEC que «serán recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales». En este recurso de casación se recurre la Sentencia núm. X, dictada por la Sección 18.ª de la Audiencia Provincial de Madrid consecuencia del Recurso de Apelación núm. X. Por lo tanto, tratándose de una sentencia dictada en segunda instancia por una Audiencia Provincial podemos afirmar que la resolución es susceptible de recurso de casación.

## **4. Indicación de la modalidad del recurso de casación por razón de la cual se interpone y justificación del supuesto que determina la admisibilidad de la modalidad del recurso utilizada.**

El presente recurso de casación se interpone en la modalidad recogida en el artículo 477.2, apartado 3.º LEC; es decir, por presentar la resolución del recurso interés casacional.

El mencionado precepto indica que:

«Serán recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales, en los siguientes casos:

3.º Cuando la cuantía del proceso no excediere de 600.000 euros o este se haya tramitado por razón de la materia, siempre que, en ambos casos, la resolución del recurso presente interés casacional».

A su vez, el artículo 477.3 LEC concreta que:

«Se considerará que un recurso presenta interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelva puntos o cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplique normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido».

Se cumple el requisito de la cuantía y el interés casacional de este recurso se fundamenta en la existencia de jurisprudencia contradictoria por parte de varias Audiencias Provinciales. El Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal del Pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017, al tratar este interés casacional, establece como regla general sobre esta cuestión que:

«El concepto de jurisprudencia contradictoria de las AAPP comporta la existencia de criterios dispares entre secciones de AAPP mantenidos cada uno con la suficiente extensión e igual nivel de trascendencia, de modo que puedan calificarse como jurisprudencia operativa en el grado jurisdiccional correspondiente a estos tribunales. En consecuencia, tiene que acreditarse que existen soluciones diferentes para el mismo

problema por parte de distintas Audiencias y que no existe jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre dicho problema.

b) Debe invocar al menos dos sentencias dictadas por una misma sección de una Audiencia en las que se decida colegiadamente en un sentido y al menos otras dos, procedentes también de una misma sección de una Audiencia, diferente de la primera, en las que se decida colegiadamente en sentido contrario. En uno de estos dos grupos debe figurar la sentencia recurrida.

Este requisito se flexibilizará cuando el elevado número de secciones de una Audiencia Provincial dificulte objetivamente su cumplimiento».

Sin embargo, establece también el Acuerdo una excepción a la regla general:

«No obstante, no será imprescindible la cita de sentencias con los requisitos indicados cuando, a criterio de la Sala Primera, conste de manera notoria la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre el problema jurídico planteado. Para ello es necesario que el problema haya sido debidamente puntualizado por la parte recurrente y se haya justificado la existencia de un criterio dispar entre Audiencias mediante la cita de sentencias contrapuestas».

La Sentencia recurrida en casación plantea un problema jurídico como es la consideración que debe darse, a efectos de adquirir la nacionalidad española de origen por aplicación del artículo 17 Código Civil, al nacimiento de una persona que tuvo lugar en el Sáhara con anterioridad a la Ley de 19 de noviembre de 1975 de descolonización del Sáhara y al Decreto 2258/76 por el que se concedió la posibilidad de optar por la nacionalidad española. Se trata, en el fondo, de determinar qué consideración debería atribuirse al territorio saharui durante el periodo histórico antes señalado en relación con España y qué consecuencias genera ello, a efectos de la adquisición de la nacionalidad española, sobre el nacimiento de las personas.

Sobre esta cuestión, tal y como se justificará en el siguiente apartado de este recurso de casación, existe jurisprudencia contradictoria de distintas Audiencias Provinciales a falta de un criterio jurisprudencial claro de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre esta cuestión.

### III. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

**Único.** Infracción del artículo 17 del Código Civil al considerar la sentencia recurrida en casación españoles de origen a los padres de Dña. XX, por el mero hecho de haber nacido en el Sáhara cuando era colonia española y, en consecuencia, considerar también española de origen a Dña. XX por ser hija de españoles. La sentencia parte de una interpretación incorrecta del término territorio español pues debía ser entendido para la adquisición de la nacionalidad en su acepción de territorio nacional, excluyendo colonias como el Sáhara. El recurso de casación se fundamenta en que su resolución presenta interés casacional por existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre alguno de los puntos o cuestiones resueltas por la sentencia recurrida.

#### 1. Descripción del problema jurídico sobre el que existe la contradicción.

El problema que se plantea es el de la calificación jurídica que debe atribuirse al Sáhara Occidental en la etapa anterior a la Ley de 19 de noviembre de 1975, de

descolonización del Sáhara, y al Decreto 2258/76, por el que se concedió la posibilidad de optar por la nacionalidad española y las consecuencias que ello trae consigo en relación con la adquisición de la nacionalidad española.

La Sentencia núm. X, dictada por la Sección 18.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid recoge los siguientes extractos de diversas Sentencias del Tribunal Supremo, dictadas por distintas Salas, para llegar a una serie de conclusiones.

— La STS núm. 1026/1998, de 28 de octubre, dictada por la Sala Primera en el Recurso de Casación núm. 617/1996:

«Tercero.

El origen de la cuestión debatida se halla en las confusiones creadas por la legislación interna, promulgada para la antigua colonia del llamado Sáhara español, en el período histórico precedente a la descolonización llevada en su día a cabo, en trance lleno de dificultades, que culminaron con el abandono del territorio, que fue ocupado militarmente por otro Estado, al margen, desde luego, de la calificación objetiva que mereciera el territorio del Sáhara en relación con el territorio metropolitano, según el Derecho Internacional. Tal período histórico ha sido denominado, doctrinalmente, etapa de la provincialización, a consecuencia de la manifestada y reiterada voluntad legislativa de equiparar aquel territorio, no obstante sus peculiaridades, con una provincia española, y, por ello, a considerarla, como una extensión del territorio metropolitano, o sea, territorio español, sin acepciones, con todas las vinculaciones políticas determinantes de la referida concepción que, sin duda, se proyectaron, como corolario obligado, en la población saharauí y, en su condición de nacionales españoles. Ilustres administrativistas enseñaron que la provincialización elevaba dichos territorios al rango de territorio nacional. Entre otras normas debe destacarse la Ley de 19 abril 1961 que estableció las bases sobre las que debe asentarse el ordenamiento jurídico de la Provincia del Sáhara en sus regímenes municipal y provincial, con otros aspectos, algunos tan importantes como el recogido en el artículo cuarto que, textualmente, dispone que la provincia del Sáhara gozará de los derechos de representación en Cortes y demás organismos públicos correspondientes a las provincias españolas, regla que fue llevada a la práctica con la participación efectiva de representantes saharauís en las Cortes y en el Consejo Nacional. Sin duda que con esta norma se pretendía hacer manifiesta la equiparación de los *stati* entre españoles peninsulares y «españoles nativos», a los que se refiere la Orden de 29 noviembre 1966 que dicta instrucciones para ejercer el derecho al voto en el referéndum convocado por el Decreto 2930/1966. Si se toman en consideración las características autoritarias del régimen político imperante en España, con anterioridad al sistema constitucional vigente, cabe concluir que, desde la vertiente de la participación política, clave para configurar el status civitatis, la asimilación era completa, tanto más cuanto que las profundas diferencias de orden social y jurídico privado, derivadas de ancestrales costumbres, de raíces, en muchos casos religiosas, se consideraban a la sazón simples modalidades forales del régimen provincial, según interpretaba el propio legislador, exposición de motivos de la Ley citada, que comparaba la diversidad de instituciones y de regímenes administrativos económicos con las actualmente existentes en España variedades económicas forales y la especial configuración de los Cabildos insulares. Como manifestación de esta posición España negó inicialmente al Secretariado General de la ONU información sobre los territorios no autónomos. La expresada Ley de 1961, además, al establecer en lo no específicamente regulado, la aplicación subsidiaria de la legislación sustantiva y procesal española,

insistía en la naturaleza homogénea del territorio, legislación sustantiva y procesal, de aplicación general en el resto del territorio nacional, artículo 2. No debe, pues, extrañar que el Tribunal Supremo, Sala Primera, Sentencia de 22 febrero 1977, declarara que, en la fecha del nacimiento que se enjuiciaba, El Aaiun era una provincia española y la palabra España comprendía todo el territorio nacional.

#### Cuarto.

No obstante, el acatamiento de las exigencias que imponían las realidades políticas y jurídicas dimanantes del orden jurídico público internacional y, especialmente, la doctrina sobre descolonización de la ONU, condujeron al reconocimiento por el Gobierno español del hecho colonial y, por tanto, a la diferenciación de territorios, puesto, finalmente, de relieve, con rotunda claridad, por la Ley de 19 noviembre 1975 descolonización del Sáhara cuyo preámbulo expresa que el Estado Español ha venido ejerciendo, como potencia administradora, plenitud de competencias sobre el territorio no autónomo del Sáhara, que durante algunos años ha estado sometido en ciertos aspectos de su administración a un régimen peculiar con analogías al provincial y que nunca —recalcaba— ha formado parte del territorio nacional.

#### Quinto.

En cualquier caso de lo que no cabe duda, con referencia a la nacionalidad de los saharauis, durante el plazo de la tutela de nuestro Estado sobre el territorio del Sáhara Occidental, es que ésta fue la española pues resulta evidente, conforme a las reglas generales del Derecho de la nacionalidad, que los naturales del territorio colonial carecen de una nacionalidad distinta de los del Estado colonizador, dado que no poseen una organización estatal propia. Cuestión distinta es, atendiendo a los grados de asimilación material y formal, entre los diversos estatutos jurídicos de la población, que, en la práctica y en la ordenación de estos problemas en los Estados colonizadores, se hayan impuesto restricciones al *status civitatis* de la población colonizada lo que ha permitido la diferencia doctrinal, basada en datos jurídicos, entre nacionales-ciudadanos y nacionales-súbditos, según atestiguan con denominaciones diversas, conocidos ejemplos del Derecho comparado. En España, pese a la inexistencia de normas que frontalmente establecieran discriminaciones en cuanto a los derechos y deberes de los ciudadanos, pese a la ambigüedad normativa y pese a las opiniones de sectores doctrinales, sobre la calificación de los territorios pertenecientes a colonias y su identificación con el territorio nacional, las realidades de la heterogeneidad territorial y de los estatutos personales emergían sobre la retórica legislativa y gubernativa acerca de la plenitud de la asimilación. Concretamente, algunos dictámenes del Consejo de Estado emitidos ya en casos similares y la obra de cualificados estudiosos, a partir del examen pormenorizado de las disposiciones dictadas en relación con aquellos territorios, llegaron a conclusiones fundadas acerca de las diferencias entre territorio nacional y territorios coloniales, así como sobre la diferente condición jurídica de nacionales y naturales de las colonias. En especial, España, que había actuado, con otro criterio, según se vio, aceptó, finalmente, informar a la ONU, sobre los territorios no autónomos y, con ello, dio paso por actos propios al reconocimiento del hecho colonial».

— La STS de 13 de octubre de 2009, dictada por la Sala Tercera en el Recurso de Casación núm. 5572/2005:

«Conviene destacar, de entrada, que la cuestión central aquí planteada ya ha sido resuelta por esta Sala, precisamente con la sentencia de 7 de noviembre de 1999: los

nacidos en el Sáhara Occidental cuando éste se hallaba bajo autoridad española deben considerarse nacidos en territorio español a efectos del art. 22.2.a) del Código Civil. Esta doctrina ha sido luego seguida en casos posteriores, como el recientemente resuelto por la sentencia de esta Sala de 16 de diciembre de 2008. Se trata, así, de verdadera jurisprudencia y, por tanto, a ella ha de estarse».

— STS de 7 de noviembre de 1999, dictada por la Sala Tercera en el Recurso de Casación núm. 6266/1995:

«Ya hemos dicho que la expresión territorio español y la de territorio nacional se han venido usando en la legislación española de manera poco precisa. Cuando esto ocurre en textos posteriores al momento en que España deja de tener colonias, posesiones o protectorado la cosa no ofrece mayores problemas. Es admisible, sin más, la sinonimia. Así en el caso de la LO 7/1985, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España cuyo artículo 11 habla de territorio español en el número 1 y de territorio nacional en el número 3.

El problema se plantea cuando, como aquí ocurre, hay que aplicar normas que son contemporáneas de esas situaciones de heterogeneidad territorial.

La sentencia impugnada niega al recurrente el reconocimiento de su derecho a adquirir la nacionalidad española por residencia de un año, con el argumento, que extrae de la exposición de motivos de la Ley 40/1975, de 19 de noviembre, de descolonización del Sáhara, de que este territorio nunca ha formado parte del territorio español. Dejando aparte el hecho de que se pretenda dar valor normativo al preámbulo de una ley, esa interpretación contradice lo que se puede comprobar —según hemos visto— cuando se hace un análisis detenido de la situación jurídica del Sáhara en las tres fases a que nos hemos referido más arriba. Durante las tres fases —colonización provincialización, descolonización— el Sáhara fue, y así resulta del Capítulo XI de la Carta de Naciones Unidas, un territorio no autónomo, es decir, uno de esos territorios cuyos pueblos no han alcanzado todavía la plenitud del gobierno propio, es decir un territorio heterogéneo con el territorio nacional stricto sensu».

Las principales conclusiones a las que llegó la Sentencia recurrida en Casación son:

— El Sáhara Occidental debe ser considerado como territorio español cuando se hallaba bajo autoridad española.

— Los nacidos en el Sáhara hasta el 5 de agosto de 1954 deben ser considerados españoles de origen dada la redacción del artículo 17 del Código Civil que estaba vigente hasta dicha fecha. El artículo 17.1.º establecía que: «Son españoles: 1.º Las personas nacidas en territorio español».

En concreto, afirma la Sentencia que «de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17.1.º en la fecha de nacimiento del padre son españoles las personas nacidas en territorio español y en aquella fecha el Sáhara Occidental era español».

— Consecuencia de la afirmación anterior, la Sentencia núm. X, recurrida en casación, entiende que la mera justificación del nacimiento en el Sáhara en dicho momento histórico es suficiente para entender adquirida la nacionalidad española de origen de los padres de la recurrente en apelación. En el caso del padre por haber nacido en Tan Tan el X de enero de 1935 y, en el caso de la madre, por haber nacido su padre, abuelo de la recurrente en apelación, en Tafudaret el X de enero de 1929 y señalar el artículo 17 del

Código Civil en su versión vigente a partir del 5 de agosto de 1954, la madre nació en el año 1956, que eran españoles «Los hijos de padre español».

— Precisamente por lo anterior, ser el padre nacional español de origen por el nacimiento en el Sáhara, entiende la Sentencia que sin necesidad de que se acredite la nacionalidad española del padre más allá de su nacimiento en el Sáhara en un determinado momento, ello es suficiente para afirmar que Dña. XX es española de origen pues nació el x de enero de 1974 en el Sáhara de padre español y el artículo 17 del Código Civil establecía en ese momento que eran españoles «Los hijos de padre español».

Llegados a este punto conviene destacar que el problema jurídico que debe ser solventado por la Sala Primera del TS, en cuanto que existen interpretaciones diversas de las distintas Audiencias Provinciales, es cómo debe ser interpretada la expresión territorio español, que aparecía recogida en el artículo 17 1.º del Código Civil en su versión vigente hasta el día 5 de agosto de 1954, en relación con la calificación que merecía el Sáhara en dicho momento así como después de su descolonización por España. A su vez, también debe aclararse cómo se enmarcaría el posible reconocimiento de la nacionalidad española de origen por el mero nacimiento en el Sáhara con el Real Decreto 2258/1976, de 10 de agosto, sobre opción de la nacionalidad española por parte de los naturales del Sáhara.

## **2. Inexistencia de Jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo.**

### **2.1 Sala Primera del TS.**

La Sala Primera del Tribunal Supremo se ha pronunciado, al menos, en tres ocasiones sobre la problemática de las personas saharuis. Sin embargo, dichas sentencias tratan cuestiones distintas e independientes y, por otro lado, la existencia de una sola STS no puede ser entendida como jurisprudencia a los efectos del recurso de casación, salvo que la misma haya sido adoptada por el Pleno o se haya dictado fijando doctrina por interés casacional.

En este sentido se ha pronunciado el Acuerdo de 27 de enero de 2017:

«El concepto de jurisprudencia comporta, en principio, reiteración en la doctrina de la Sala Primera del TS. Es necesario, en consecuencia, que en el escrito de interposición se citen dos o más sentencias de la Sala Primera del TS, y que se razone cómo, cuándo y en qué sentido la sentencia recurrida ha vulnerado o desconocido la jurisprudencia que se establece en ellas.

[...]

Cuando se trate de sentencias del Pleno de la Sala Primera del TS o de sentencias dictadas fijando doctrina por razón de interés casacional. En estos casos basta la cita de una sola sentencia invocando su jurisprudencia, siempre que no exista ninguna sentencia posterior que haya modificado el criterio seguido».

Solo una de las tres STS mencionadas aborda la cuestión de la consideración que deba atribuirse al Sáhara durante la época colonial y su vinculación con la adquisición de la nacionalidad española; es la ya citada STS núm. 1026/1998, de 28 de octubre, dictada por la Sala Primera en el Recurso de Casación núm. 617/1996.

Sin embargo, esta STS núm. 1026/1998, de 28 de octubre, aunque trata la problemática, no es del todo concluyente pues su argumentación es empleada por las



distintas Audiencias Provinciales de forma contradictoria. Además, no fue adoptada por el Pleno de la Sala Primera ni fijó doctrina por interés casacional. En concreto, señala la parte introductoria de la STS:

«Tribunal Supremo

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1026/1998

Excmos. Sres.:

D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

D. José Almagro Nosete.

D. Antonio Gullón Ballesteros.

D. Xavier O'Callaghan Muñoz.

D. Eduardo Fernández-Cid de Temes.

En la Villa de Madrid, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimotercera, como consecuencia de autos, juicio incidental al amparo de la Ley 62/1978, de 26 diciembre, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Cincuenta y Ocho de Madrid, sobre protección jurisdiccional de los derechos de la persona, cuyo recurso fue interpuesto por don Badadi Mohamed M. H. representado por la Procuradora de los Tribunales doña M.ª Teresa Margallo Ribera, en el que es recurrido el Estado Español representado por el Abogado del Estado y siendo también parte el Ministerio Fiscal».

No obstante, conviene hacer un repaso de estas Sentencias dictadas por la Sala primera del TS.

— STS de 22 de febrero de 1977. Esta Sentencia casaba otra de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid, dictada en apelación de otra del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Zamora. La Audiencia Territorial negaba que pudiera ser inscrito como español un niño nacido en El Aaiún el 22.12.1972. La inscripción en el Registro Civil de Zamora tuvo lugar el 26.12.1972. Y la impugnación de la inscripción se planteó el 22.5.1973; se impugnaba la legitimidad del nacimiento de niño y su inscripción en el registro, por entender que al estar el niño en el momento del nacimiento en el Sáhara no podía ser considerado español. La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo estimó el recurso y reconoció la nacionalidad española del niño pues aunque es bien cierto que nació en El Aaiún, en los tiempos del nacimiento esta provincia formaba parte del territorio español.

Sin embargo, esta STS no puede ser tenida en cuenta porque resolvía un supuesto de impugnación de una inscripción en el Registro Civil en el año 1973; es decir, con anterioridad a que se aprobase la Ley 40/1975, de 19 de noviembre, sobre descolonización del Sáhara, y el Real Decreto 2258/1976, de 10 de agosto, sobre opción de la nacionalidad española por parte de los naturales del Sáhara.

La parte expositiva de la Ley 40/1975 ya establecía que:

«El Estado Español ha venido ejerciendo, como Potencia administradora, plenitud de competencias y facultades sobre el territorio no autónomo del Sáhara, que durante algunos años ha estado sometido en ciertos aspectos de su administración a un régimen peculiar con analogías al provincial y que nunca ha formado parte del territorio nacional».

Mientras que el Real Decreto 2258/1976 señalaba que:

«España ha puesto término definitivo a su presencia en dicho territorio y a sus poderes y responsabilidades en la administración del mismo, con fecha veintiséis de febrero de mil novecientos setenta y seis, concluyendo así un prolongado período de vinculación permanente y afectiva de su población con nuestro país.

En consideración a estas circunstancias, resulta justo conceder la facultad de optar por la nacionalidad española a aquellas personas pertenecientes a la población autónoma del Sáhara que, reuniendo las condiciones necesarias, expresen ese derecho en un plazo prudencial.

Artículo primero.

Se reconoce el derecho a optar por la nacionalidad española a los naturales del Sáhara que residiendo en territorio nacional estén provistos de documentación general española, o que encontrándose fuera de él se hallen en posesión del documento nacional de identidad bilingüe expedido por las Autoridades españolas, sean titulares del pasaporte español o estén incluidos en los Registros de las representaciones españolas en el extranjero».

— La STS núm. 1026/1998, de 28 de octubre, cuyo contenido ya ha sido transcrito en este recurso de casación. Se recogen, sin embargo, a continuación las ideas más relevantes de esta resolución judicial en cuanto que también matizan la interpretación realizada por la STS de 22 de febrero de 1977:

«Si se toman en consideración las características autoritarias del régimen político imperante en España, con anterioridad al sistema constitucional vigente, cabe concluir que, desde la vertiente de la participación política, clave para configurar el *status civitatis*, la asimilación era completa.

[...]

Como manifestación de esta posición España negó inicialmente al Secretariado General de la ONU información sobre los territorios no autónomos.

[...]

No debe, pues, extrañar que el Tribunal Supremo, declarara que, en la fecha del nacimiento que se enjuiciaba, El Aaiun era una provincia española y la palabra España comprendía todo el territorio nacional.

Cuarto. No obstante, el acatamiento de las exigencias que imponían las realidades políticas y jurídicas dimanantes del orden jurídico público internacional y, especialmente, la doctrina sobre descolonización de la ONU, condujeron al reconocimiento por el Gobierno español del hecho colonial y, por tanto, a la diferenciación de territorio, puesto, finalmente, de relieve, con rotunda claridad, por la Ley de 19 noviembre 1975.

Quinto. En cualquier caso de lo que no cabe duda, con referencia a la nacionalidad de los saharauis, durante el plazo de la tutela de nuestro Estado sobre el territorio

del Sáhara Occidental, es que ésta fue la española pues resulta evidente, conforme a las reglas generales del Derecho de la nacionalidad, que los naturales del territorio colonial carecen de una nacionalidad distinta de los del Estado colonizador, dado que no poseen una organización estatal propia. Cuestión distinta es, atendiendo a los grados de asimilación material y formal, entre los diversos estatutos jurídicos de la población, que, en la práctica y en la ordenación de estos problemas en los Estados colonizadores, se hayan impuesto restricciones al *status civitatis* de la población colonizada lo que ha permitido la diferencia doctrinal, basada en datos jurídicos, entre nacionales-ciudadanos y nacionales-súbditos, según atestiguan con denominaciones diversas, conocidos ejemplos del Derecho comparado. En España, [...] las realidades de la heterogeneidad territorial y de los estatutos personales emergían sobre la retórica legislativa y gubernativa acerca de la plenitud de la asimilación. Concretamente, algunos dictámenes del Consejo de Estado emitidos ya en casos similares y la obra de cualificados estudiosos, a partir del examen pormenorizado de las disposiciones dictadas en relación con aquellos territorios, llegaron a conclusiones fundadas acerca de las diferencias entre territorio nacional y territorios coloniales, así como sobre la diferente condición jurídica de nacionales y naturales de las colonias. En especial, España, que había actuado, con otro criterio, según se vio, aceptó, finalmente, informar a la ONU, sobre los territorios no autónomos y, con ello, dio paso por actos propios al reconocimiento del hecho colonial».

— STS núm. 432/2017, de 11 de julio, dictada en el Recurso de Casación núm.: 2189/2016 planteada por el ciudadano saharauí D. X.

Esta STS desestimó el recurso de casación por la defectuosa formulación del mismo reconociendo además que:

«[...] incluso aunque estuviéramos ante una cuestión que por su naturaleza justificara la aplicación excepcional de los poderes de oficio del juez para basar la resolución en fundamentos jurídicos diferentes de los alegados por la parte interesada, lo que nunca podría hacerse por el tribunal de casación es estimar una pretensión —la declaración de la nacionalidad, con valor de simple presunción, por posesión de estado— cuando la formulada inicialmente había sido otra, la recuperación de la nacionalidad».

Por lo tanto, tampoco abordó dicha sentencia la problemática de las personas nacidas en el Sáhara. Sin embargo, sí puso de manifiesto dicha resolución judicial que el problema jurídico que se pretende dirimir con este recurso de casación es un asunto de gran relevancia que debe ser abordado por el TS.

En este sentido, la STS núm. 432/2017 reconoció expresamente lo siguiente:

«El recurso así formulado incurre en tan graves defectos, advertidos por el abogado del Estado en su escrito de oposición, que, pese al interés de la cuestión que constituye su objeto y que determinó su admisión inicial y avocación al pleno, determina su desestimación».

## 2.2 Sala Tercera del TS.

Siendo la nacionalidad una materia en la que se ven involucrados los órdenes jurisdiccionales civil y contencioso-administrativo, la Sala Tercera del TS también ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el problema del Sáhara y de las personas nacidas en dicho territorio con anterioridad a la descolonización.

Sin embargo, como indica el Acuerdo de 27 de enero de 2017 el término jurisprudencia o doctrina jurisprudencial, a los efectos de considerar la existencia de

interés casacional por oposición de la sentencia recurrida a doctrina jurisprudencial del TS, debe considerarse restringido a la doctrina de la Sala Primera. En concreto, señala el Acuerdo que «El concepto de jurisprudencia comporta, en principio, reiteración en la doctrina de la Sala Primera del TS».

No obstante, aun cuando no pueda fundamentarse el interés casacional en la doctrina jurisprudencial de la Sala Tercera del TS se considera relevante hacer mención a la misma por cuanto puede servir para ilustrar la interpretación que debe hacerse de la situación que nos ocupa en este recurso de casación.

Sobre esta materia pueden citarse varias STS de la Sala Tercera como STS de 3 de julio de 2009 en Recurso de Casación núm. 3759/2005; 13 de octubre de 2009 en Recurso de Casación núm. 5572/2005; o 9 de marzo de 2010 en Recurso de Casación núm. 3328/2006, etc. Todas ellas tienen en común que hacen suyos los argumentos de la STS de 7 de noviembre de 1999 dictada en el Recurso de Casación núm. 6266/1995.

Esta STS, aunque ha sido transcrita parcialmente al exponer los argumentos expuestos por la Sentencia recurrida en casación, recogía una serie de reflexiones fundamentales que procedemos a reflejar:

— Sobre la incorrecta utilización del concepto territorio español y territorio nacional empleados por la normativa:

«Ya hemos dicho que la expresión territorio español y la de territorio nacional se han venido usando en la legislación española de manera poco precisa. Cuando esto ocurre en textos posteriores al momento en que España deja de tener colonias, posesiones o protectorado la cosa no ofrece mayores problemas. Es admisible, sin más, la sinonimia. Así en el caso de la LO 7/1985, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España cuyo artículo 11 habla de territorio español en el número 1 y de territorio nacional en el número 3.

El problema se plantea cuando, como aquí ocurre, hay que aplicar normas que son contemporáneas de esas situaciones de heterogeneidad territorial».

— Distintas acepciones del término territorio español en el derecho positivo:

«La idea conductora para un correcto entendimiento del problema que nos ocupa es que la expresión territorio español se emplea en el derecho positivo en una doble acepción: una acepción amplia, queriendo hacer referencia a todos aquellos espacios físicos que están bajo la autoridad del Estado español y sometidos a sus leyes; esta acepción incluye las «posesiones»; y una acepción restringida, que es la que, si se quiere hacer precisión, debemos llamar territorio nacional propiamente dicho, y del que quedan excluidos las colonias, las posesiones, y los protectorados».

— Sobre el carácter colonial del Sáhara:

«En definitiva lo que importa saber es cuándo un territorio es o no colonial, con independencia de la denominación que se dé a ese territorio y de la forma en que se haya hecho. [...]

Renunciando de antemano a cualquier pretensión de exhaustividad véanse algunas disposiciones que prueban que la llamada provincia del Sáhara, no lo era en el sentido del derecho local:

a) Existía en este territorio un Gobernador general que nada tiene que ver, salvo el nombre, con los que preveía el art. 38 del decreto de 10 de octubre de 1958; en realidad es un verdadero Gobernador colonial.

[...]

b) La entrada, residencia y permanencia de los españoles tanto en Guinea como en África ecuatorial y occidental, lo mismo antes que después de la provincialización, ha estado sometida a un estricto régimen de autorización administrativa.

Esto significa que el derecho de fijar la residencia dentro del territorio nacional, que es uno de los derechos propios del *status civitatis*, se extinguía ante las fronteras de esos territorios, precisamente porque, aun siendo territorios españoles no eran territorios nacionales; y esto tanto antes como después de la llamada provincialización».

### **3. Discrepancia entre las Sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales.**

Como ya se ha indicado al comienzo de este recurso de casación, el interés casacional del mismo no se fundamenta en la regla general prevista en el Acuerdo de 27 de enero de 2017 para el caso de controversia entre Sentencias de Audiencias Provinciales, que exige que se invoquen dos sentencias firmes de una misma sección de una AP que decidan en sentido contrario al seguido en otras dos sentencias, también firmes, de una misma sección, pertenezca o no a la misma AP.

Por el contrario, existe interés casacional en el presente supuesto en base a la excepción recogida en el mismo Acuerdo que permite admitir el recurso de casación cuando, a criterio de la Sala Primera del TS, conste de manera notoria la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre el problema jurídico planteado.

A la hora de analizar la discrepancia debemos diferenciar entre sentencias de Audiencias Provinciales con el mismo criterio que la sentencia recurrida en casación y aquellas otras que sigan un criterio contradictorio.

3.1 Sentencias que siguen el criterio de la Sentencia núm. X, dictada por la Sección 18.ª de la Audiencia Provincial de Madrid y recurrida en casación.

— Sentencia de la Audiencia Provincial de Orense núm. 274/2016, de 14 julio, dictada en el Recurso de Apelación núm. 367/2015. Se adjunta como DOC 1.

Esta sentencia contiene una argumentación jurídica idéntica a la prevista en la sentencia que hoy recurrimos en casación. El padre del actor nació en el año 1936 en Sidi Ifni, Sáhara, y entendiéndolo la Audiencia Provincial que dicho territorio era territorio español consideró que, conforme al artículo 17 del Código Civil entonces vigente, en el momento de su nacimiento el padre adquirió la nacionalidad española. Partiendo de la base de la nacionalidad española de origen del padre por su nacimiento en el Sáhara, admite en consecuencia la nacionalidad española del actor por determinar después el artículo 17 del Código Civil que son españoles los hijos de padre español.

La sentencia dice expresamente lo siguiente:

«El quid de la cuestión litigiosa que aquí se suscita se centra precisamente en determinar si el padre del actor fue o es español de origen.

Para resolver tal cuestión hemos de acudir al Código Civil.

En su redacción originaria, el artículo 17 del CC disponía:

Son españoles:

1. Las personas nacidas en territorio español.
2. Los hijos de padre o madre españoles, aunque hayan nacido fuera de España.
3. Los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza.
4. Los que, sin ella, hayan ganado vecindad en cualquier pueblo de la Monarquía.

La redacción originaria se mantuvo hasta la Ley de 15 de julio de 1954, que introdujo el criterio del ius sanguinis; así, conforme al nuevo artículo 17 son españoles:

- 1.º Los hijos de padre español.
- 2.º Los hijos de madre española aunque el padre sea extranjero, cuando no sigan la nacionalidad del padre.

3.º Los nacidos en España de padres extranjeros, si éstos hubieran nacido en España y en ella estuviesen domiciliados al tiempo del nacimiento. Exceptúanse los hijos de extranjeros adscritos al servicio diplomático.

4.º Los nacidos en España de padres desconocidos; sin perjuicio de que conocida su verdadera filiación, ésta surta los efectos que procedan.

La terminología español de origen no aparece hasta la reforma operada en el artículo 17 del CC por Ley 51/1982, de 13 de julio. El nuevo artículo 17 dice: Son españoles de origen:

1. Los hijos de padre o madre españoles.
2. Los nacidos en España de padres extranjeros si, al menos uno de éstos, hubiera nacido también en España. Se exceptúan los hijos de padre o madre extranjeros adscritos al servicio diplomático o consular.
3. Los nacidos en España de padres extranjeros si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad.
4. Los nacidos en España cuya filiación sea desconocida o aunque conocida respecto de uno de los padres la legislación de éste no atribuya al hijo su nacionalidad y los menores hallados en territorio español si no se conoce el lugar de su nacimiento ni su filiación.

La determinación legal de la filiación respecto del padre o madre españoles producirá automáticamente la adquisición de la nacionalidad española de origen.

El que en las redacciones anteriores no se utilizara el término español de origen, no significa que en aquellas fechas no existieran españoles de origen. El término español de origen significa español de nacimiento, haber nacido con la nacionalidad española.

Para saber si el padre del actor era español de origen hemos de acudir a la versión del artículo 17 del CC vigente en la fecha de su nacimiento, año 1936. Dicha versión era la originaria del CC. Con arreglo a ella las personas nacidas en territorio español eran españoles de origen. El padre del actor nació en Sidi Ifni y en el año 1936 Sidi Ifni era territorio español a estos efectos. Por lo tanto conforme al artículo 17 del CC entonces vigente, en el momento de su nacimiento adquirió la nacionalidad española, aunque después la hubiera perdido como consecuencia del Tratado de retrocesión de Ifni al Reino de Marruecos de 1969, que para conservarla exigía optar por la nacionalidad española en un plazo determinado».

— Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares núm. 168/2017, de 26 mayo, dictada en el Recurso de Apelación núm. 51/2017. Se adjunta como DOC 2.

En esta Sentencia, la Audiencia Provincial de Islas Baleares argumenta que haber nacido en el Sáhara en el año 1973 debe ser entendido como nacido en España a los efectos del artículo 17 del Código Civil. Ello en el sentido de que, si los padres de la actora no fueran españoles, puede sin embargo entenderse que la actora es española de origen por haber nacido en el Sáhara y, por lo tanto, en España:

«En su demanda, la actora insistía en las razones que la llevaron a promover el expediente gubernativo: haber nacido en territorio español, Sáhara occidental en el año 1973, y ser hija de padres españoles y, apelando a consideraciones generales respecto a la situación y régimen jurídico de los territorios del Sáhara, y afirmando que toda persona que ha nacido en territorio español y bajo la soberanía española, sea o no colonia, es ciudadano español, intentaba rebatir los razonamientos que la demandada expuso en su Resolución de fecha 23.07.14 y que, en definitiva, fue la que motivó la interposición de la demanda que dio origen a estas actuaciones, señalando la paradoja de que a su marido que se hallaba en las mismas circunstancias que ella, sí le fue concedida la nacionalidad tras instar expediente gubernativo.

[...]

Pues bien, sentadas las posiciones de las partes, este Tribunal, tras ponderar las circunstancias de la demandante y a la vista de la prueba practicada considera que, sin necesidad de adentrarse en cuestiones históricas, políticas o constitucionales, el recurso interpuesto debe tener favorable acogida, en atención a las consideraciones que seguidamente pasamos a exponer.

[...]

Y es que, independientemente de la bondad de los argumentos o de la disparidad de títulos jurídicos invocados en la demanda, lo que la actora ha afirmado a lo largo del procedimiento, y así ha quedado acreditado, es que nació en el Sáhara Occidental en el año 1973, y que carece de nacionalidad alguna, y que lo que interesó en el Suplico de su demanda fue la declaración de la nacionalidad de origen desde la fecha de su nacimiento».

3.2 Sentencias contrarias al criterio de la Sentencia núm. X, dictada por la Sección 18.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid y recurrida en casación.

— Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 310/2017, de 19 junio, dictada en el Recurso de Apelación núm. 464/2015. Se adjunta como DOC 3.

Esta sentencia, aunque se refiere a Guinea en lugar de al Sáhara, es perfectamente válida para poner de manifiesto la contradicción con la sentencia recurrida en casación.

La actora, nacida en Barcelona, acredita que sus padres lo hicieron en Guinea Ecuatorial en los años 1945 y 1958, es decir, en una época histórica en la que aquel territorio pertenecía como colonia a España. Y precisamente lo que se valora en la sentencia es si la exigencia a la que alude el art. 17.1.b) del Código Civil, común en cuanto al nacimiento en España de al menos uno de los progenitores extranjeros, se colma por la circunstancia de que tal nacimiento se produjera, como es el caso, en el territorio de Guinea Ecuatorial antes de su independencia de España.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, a diferencia de lo que dispone la recurrida en casación, manifiesta que existe una diferencia de matiz entre los nacionales

españoles y los originarios de los territorios coloniales y que ello también se constataba en la legislación del Registro Civil al señalar el artículo 66 del Reglamento del Registro Civil vigente en aquel momento que «en el Registro constarán los hechos que afectan a españoles o naturales de las Provincias Africanas, aunque determinen la pérdida de su condición de tales o hayan acaecido antes de adquirirla». A su juicio, dicha norma concretaba la contraposición entre españoles y naturales de las Provincias Africanas, distinción que obviamente sería ociosa si estos últimos tuvieran la consideración de nacionales españoles.

También rechaza esta sentencia, en sentido contrario a lo dispuesto por la recurrida en casación, que los nacidos en Guinea Ecuatorial pudieran tener la nacionalidad española por el mero hecho de haber nacido allí durante la época en que fue una colonia española con el argumento de que entonces carecería de sentido que, tras la independencia de Guinea Ecuatorial, se arbitraran sistemas normativos con el designio de que los nacidos en aquel territorio pudieran optar por una nacionalidad española que ya tendrían por *ius soli*, esto es, por el simple hecho de haber nacido en España.

Los extractos principales de esta sentencia son los siguientes:

«En el presente caso, consta documentalmente que Doña Marta nació en Barcelona y que sus padres lo hicieron en Guinea Ecuatorial en los años 1945 y 1958, es decir, en una época histórica en la que aquel territorio pertenecía como colonia a España. Y precisamente lo que se discute es si la exigencia a la que alude el art. 17.1.b) del Código Civil común en cuanto al nacimiento en España de al menos uno de los progenitores extranjeros se colma por la circunstancia de que tal nacimiento se produjera, como es el caso, en el territorio de Guinea Ecuatorial antes de su independencia de España.

La recurrente propugna que aquel territorio, junto con los demás que en su día constituyeron colonias españolas, debe conceptuarse como España a los efectos del reconocimiento de la nacionalidad al amparo del art. 17.1.b), lo que determinaría el derecho de la Sra. Marta a la nacionalidad española de origen por haber nacido en España de al menos un progenitor nacido también en España.

Por contra, la sentencia de instancia, en línea con lo mantenido tanto por la Juez Encargada del Registro Civil de Barcelona como por el Ministerio Fiscal y la Dirección General de los Registros y el Notariado, interpreta que las personas nacidas en Guinea Ecuatorial y los demás territorios que pertenecieron a la soberanía española antes de su independencia no pueden conceptuadas como nacidas en España, sin perjuicio de que con posterioridad a su desvinculación de España gozasen del derecho de obtener la nacionalidad española si optaban en virtud de la normativa dictada tras la independencia.

[...]

Aquella diferencia de matiz entre los nacionales españoles y los originarios de los territorios coloniales también se constataba en la legislación del Registro Civil. Así, el artículo 66 del Reglamento del Registro Civil establecía que en el Registro constarán los hechos que afectan a españoles o naturales de las Provincias Africanas, aunque determinen la pérdida de su condición de tales o hayan acaecido antes de adquirirla. Se trata de otra norma que recoge la singularidad en el ámbito jurídico privado del estatuto de los originarios de estos territorios, y que concreta en la contraposición entre españoles y naturales de las Provincias Africanas, distinción que obviamente sería ociosa si estos últimos tuvieran la consideración de nacionales españoles.



La jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha ocupado también de advertir la imposibilidad de asimilación, a los efectos de la nacionalidad, entre los originarios de los territorios africanos y los nacidos en España. Así, la sentencia de la sala 3.ª de 7 de noviembre de 1999 establece que Guinea, Ifni, y Sáhara eran territorios españoles que no formaban parte del territorio nacional. Y porque esto era así es por lo que no se quebrantaba la integridad del territorio nacional por la realización de aquellos actos jurídicos y políticos que determinaron la independencia de Guinea, la cesión o, si se quiere, la retrocesión de Ifni a Marruecos, y la iniciación del proceso de autodeterminación del Sáhara. Y es que solamente puede considerarse territorio nacional aquel que, poblado de una colectividad de ciudadanos españoles en la plenitud de sus derechos, constituye una unidad administrativa de la Administración local española, en su caso, de parte de una de ellas, y que, cualquiera que sea su organización, no goce de otra personalidad internacional ni de otro derecho de autodeterminación que el que a la nación corresponda como un todo.

La misma resolución concluía con rotundidad: Repetimos: el Sáhara español, y otro tanto ocurría con Ifni y Guinea ecuatorial, era, pese a su denominación provincial, un territorio español; es decir: un territorio sometido a la autoridad del Estado español, pero no era territorio nacional.

[...]

En línea con lo expuesto en la sentencia de instancia, carecería de sentido que tras la independencia de Guinea Ecuatorial se arbitraran sistemas normativos con el designio de que los nacidos en aquel territorio pudieran optar por una nacionalidad española que ya tendrían por *ius soli*, esto es, por el simple hecho de haber nacido en España. También la resolución de la DGRN de 4 de septiembre de 2014 se ocupa de subrayar que solo así cobra sentido que a los naturales del Sáhara se les concediera en ciertas condiciones la oportunidad de optar a la nacionalidad española en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor del Decreto 2258/76».

— Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas núm. 79/2017, de 8 febrero, dictada en el Recurso de Apelación núm. 260/2016. Se adjunta como DOC 4.

En esta sentencia la parte actora era un ciudadano nacido en Sidi Ifni en el año 1951 que solicitaba adquirir la nacionalidad española por la vía de los artículos 18 o 17.1 A). Sin perjuicio de que la sentencia reconoció la nacionalidad española por la vía del artículo 18 realiza una argumentación por la que rechaza la posibilidad para los nacidos en el Sáhara de adquirir la nacionalidad española de origen por aplicación del artículo 17 del Código Civil.

Fundamentalmente contradice esta sentencia lo dispuesto en la sentencia objeto de recurso de casación argumentando que los nacidos en el territorio del Sáhara cuando este era posesión española no eran propiamente nacionales españoles, sino sólo súbditos de España y por ello no podían adquirir la nacionalidad española de origen por el mero nacimiento en el Sáhara.

«Segundo.

Con carácter previo debemos indicar que, en principio, los nacidos en el territorio del Sáhara cuando éste era posesión española no eran propiamente nacionales españoles, sino sólo súbditos de España que se beneficiaban de la nacionalidad española, por más que de algunas disposiciones anteriores al abandono por España de ese territorio pudiera deducirse otra cosa.

El principio apuntado es el que se desprende necesariamente de la Ley de 19 de noviembre de 1975, porque sólo así cobra sentido que a los naturales del Sáhara se les concediera en ciertas condiciones la oportunidad de optar a la nacionalidad española en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor del Decreto 2258/76.

En efecto, hay que recordar que el origen de las dificultades jurídicas relacionadas con la situación de ciertos naturales del Sáhara en relación con el reconocimiento de su eventual nacionalidad española se encuentra en las confusiones creadas por la legislación interna promulgada para la antigua colonia del llamado Sáhara español, en el periodo histórico precedente a la descolonización llevada en su día por España, y ello al margen de la calificación objetiva que mereciera el territorio del Sáhara en relación con el territorio metropolitano, según el Derecho Internacional.

En concreto, y por la trascendencia que por la vía del *ius soli* tiene el nacimiento en España a los efectos de atribuir en concurrencia con determinados requisitos la nacionalidad española, se ha planteado la cuestión primordial de decidir si aquella antigua posesión española entra o no en el concepto de territorio nacional o territorio español.

Para situar en perspectiva el tema hay que recordar algunos antecedentes.

La cuestión es compleja, ya que una de las cuestiones más debatidas y oscuras de la teoría general del Estado es precisamente la naturaleza de su territorio, hasta el punto de que no es frecuente hallar en la doctrina científica una explicación sobre la distinción entre territorio metropolitano y territorio colonial. Sobre tal dificultad se añade la actitud cambiante de la política colonial como consecuencia de lo mutable también de las relaciones internacionales, caracterización a la que no ha podido sustraerse la posición española en África ecuatorial y occidental, y que se hace patente a través de una legislación que sigue, como ha señalado el Tribunal Supremo, un itinerario zigzagueante integrado por tres etapas fundamentales:

- a) En un primer momento dichos territorios se consideraron simplemente colonias.
- b) Vino luego la fase de provincialización durante la que se intenta su asimilación a la metrópoli.
- c) Por último, se entra en la fase de descolonización, que reviste la forma de independencia en Guinea Ecuatorial, de cesión o retrocesión en Ifni, y de autodeterminación en el Sáhara.

Pues bien, la etapa de la provincialización se caracterizó por la idea de equiparar aquel territorio del Sáhara, no obstante sus peculiaridades, con una provincia española, y, por ello, se llegó a considerarlo como una extensión del territorio metropolitano, equiparación que ha dado pie a dudas sobre un posible colorario derivado del mismo, consistente en el reconocimiento a la población Sáharaui de su condición de nacionales españoles.

En apoyo de tal tesis se citan, entre otras normas, la Ley de 19 abril 1981 que estableció las bases sobre las que debe asentarse el ordenamiento jurídico de la Provincia del Sáhara en sus regímenes municipal y provincial. Con esta norma se pretendía hacer manifiesta la equiparación de los *stati* entre españoles peninsulares y españoles nativos. Es importante destacar que como manifestación de esta posición España negó inicialmente al Secretariado General de la ONU información sobre los territorios no autónomos.

No obstante, el acatamiento de las exigencias que imponía el orden jurídico público internacional y, especialmente, la doctrina sobre descolonización de la ONU, condujeron al reconocimiento por el Gobierno español del hecho colonial y, por tanto, a la diferenciación de territorios, puesto, finalmente, de relieve, con rotunda claridad, por la Ley de 19 noviembre 1975 de descolonización del Sáhara cuyo preámbulo expresa que el Estado Español ha venido ejerciendo, como potencia administradora, plenitud de competencias sobre el territorio no autónomo del Sáhara, que durante algunos años ha estado sometido en ciertos aspectos de su administración a un régimen peculiar con analogías al provincial y que nunca, recalaba, ha formado parte del territorio nacional. Resoluciones de la DGRN de 18 de octubre de 2.006 y 5 de febrero de 2.008».

— Sentencias de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, ambas dictadas por la Sección 2.ª, núm. 294/2017, de 24 noviembre, dictada en el Recurso de Apelación núm. 2269/2017; y la núm. 107/2018, de 9 marzo, dictada en el Recurso de Apelación núm. 2038/2018. Se adjuntan como DOC 5 y DOC 6.

En ambas sentencias se sigue un criterio idéntico en la interpretación del artículo 17 del Código Civil, en relación con la interpretación que debe hacerse del término España y a las consecuencias que dicha interpretación ocasiona en relación con el territorio del Sáhara. Además, lo dispuesto en dichas sentencias es contradictorio con los fundamentos de derecho expuestos por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid recurrida en casación.

En concreto, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa núm. 294/2017 se enjuicia el supuesto de un actor nacido en El Aaiún en 1958 llegando a la conclusión, después de reproducir la STS, Sala Tercera, de 7 de noviembre de 1999, de que no puede declararse la nacionalidad de origen al amparo de lo dispuesto en el artículo art. 17-1 del Código Civil una vez ponderado el criterio en cuanto al diferente tratamiento que merecen las expresiones territorio español y territorio nacional en los textos legales.

Textualmente dice la Sentencia:

«Tercero.

— Hechos probados

1. Leovigildo, nació el NUM000 de 1958 en Aaiún, Sáhara español, hijo de Aurelio, y Susana igualmente saharauis con documentación de identidad española y afiliación a la seguridad social contando con título de familia numerosa expedido por el Ministerio de Trabajo Dirección General de la Seguridad Social y certificación expedida por la Delegación Gubernativa de la Región Norte Registro Civil de fecha 1 de junio de 1970 [...] resulta especialmente ilustrativa la Sentencia de 7 de noviembre de 1999 del Tribunal Supremo:

[...]

Entendemos que los hechos probados no permiten declarar la nacionalidad de origen al amparo de lo dispuesto en el artículo art. 17.1 del CC en los términos que se establecen en la Sentencia apelada una vez ponderado el criterio en cuanto al diferente tratamiento que merecen las expresiones territorio español y territorio nacional en los textos legales y que queda de manifiesto en la Sentencia ya mencionada del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1999».

En el caso de la Sentencia núm. 107/2018, de 9 marzo, también se refiere al supuesto de una persona nacida en el año 1972 en Villa Cisneros, Sáhara Occidental, que solicitaba el reconocimiento de la nacionalidad española al haber nacido en territorio español. En esta sentencia, la Audiencia Provincial de Guipúzcoa transcribe de nuevo la doctrina de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ya mencionada y concluye que el Sáhara no era territorio nacional y que, por lo tanto, no se asimilaba a España a los efectos del artículo 17 del Código Civil.

Se recoge a continuación la transcripción de esta sentencia:

«La jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha ocupado de advertir la imposibilidad de asimilación, a los efectos de la nacionalidad, entre los originarios de los territorios africanos y los nacidos en España.

Resulta especialmente ilustrativa la Sentencia de 7 de noviembre de 1999 del Tribunal Supremo Sala 3.ª:

[...]

Por lo que el posicionamiento del Alto Tribunal se resume de la forma siguiente:

Entiende que Guinea, Ifni, y Sáhara constituían territorios españoles pero no formaban parte del territorio nacional. El concepto de territorio nacional excluye las colonias, las posesiones, y los protectorados. Por consiguiente el Sáhara no era territorio nacional y, en consecuencia, no se asimilaba a España.

Por lo que el pedimento de la parte recurrente en base al artículo 17.1 c) del CC no puede ser acogido por no concurrir el requisito de c) Los nacidos en España [....]».

#### **4. Vulneración del artículo 17 del Código Civil por la Sentencia recurrida en casación.**

##### **4.1 Artículo 17.1 en sus distintas versiones vigentes.**

Con independencia de la divergencia de criterio existente entre las diversas Audiencias Provinciales que se han citado en el apartado anterior, entiende esta representación procesal que la Sentencia núm. X de la Audiencia Provincial vulnera el artículo 17 del Código Civil con la interpretación que realiza del mismo.

La resolución judicial procede a realizar una interpretación literal del artículo 17 del Código Civil, en la versión que estuvo vigente hasta el 5 de agosto de 1954, para determinar que el padre de la actora, al haber nacido en Tan Tan el x de enero de 1935, era español de origen. En el caso de la madre, hace una interpretación todavía más amplia pues parte de que habiendo nacido su padre, abuelo de la recurrente en apelación, en Tafudaret el x de enero de 1929 el mismo era español de origen por haber nacido en España, adquiriendo después la madre de la actora la nacionalidad española de origen por ser hija de padre español.

Es después de esta interpretación cuando concluye la sentencia que Dña. XX es española de origen pues nació el x de enero de 1974 en el Sáhara de padre español y el artículo 17 del Código Civil establecía en ese momento que eran españoles «Los hijos de padre español».

Debe recordarse que a día de hoy el artículo 17.1 a) regula esta cuestión reconociendo que «Son españoles de origen: a) Los nacidos de padre o madre españoles».

A nuestro juicio, la vulneración del artículo 17 del Código Civil por parte de la sentencia tiene su origen en la interpretación que se realiza del mismo, en su versión vigente hasta

el 5 de agosto de 1954, para reconocer al padre y al abuelo materno de Dña. XX la nacionalidad española de origen por el mero nacimiento en el territorio del Sáhara.

No cabe duda de que dicha versión del artículo 17 del Código Civil establecía que «Son españoles: 1. Las personas nacidas en territorio español». Sin embargo, el punto clave de la cuestión es cómo debe interpretarse el término territorio español en la versión del Código Civil que data de 1889 y que estuvo vigente hasta el 5 de agosto de 1954.

Muy ilustrativa resulta en este punto la ya tan citada Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1999 en cuanto que concluye, a nuestro juicio, lo siguiente:

— Las expresiones territorio español y territorio nacional se han usado en la legislación española de manera poco precisa. Ello genera un gran problema cuando se tienen que aplicar normas que estaban vigentes al tiempo de la heterogeneidad territorial existente en España con colonias como el Sáhara.

— Cuando el término territorio español se empleaba en el derecho positivo vigente en la época de heterogeneidad ya señalada, ello se hacía indistintamente con una doble acepción: una acepción amplia, queriendo hacer referencia a todos aquellos espacios físicos que están bajo la autoridad del Estado español y sometidos a sus leyes; esta acepción incluye las posesiones; y una acepción restringida, que es la que, si se quiere hacer precisión, debemos llamar territorio nacional propiamente dicho, y del que quedan excluidos las colonias, las posesiones, y los protectorados.

También es importante para la fundamentación de este recurso de casación recordar que la STS núm. 1026/1998, de 28 de octubre, de la Sala Primera, reconoce expresamente y hace hincapié en que:

— El acatamiento de las exigencias que imponían las realidades políticas y jurídicas dimanantes del orden jurídico público internacional y, especialmente, la doctrina sobre descolonización de la ONU, condujeron al reconocimiento por el Gobierno español del hecho colonial y, por tanto, a la diferenciación de territorio, puesto, finalmente, de relieve, con rotunda claridad, por la Ley de 19 noviembre 1975.

— En España las realidades de la heterogeneidad territorial y de los estatutos personales emergían sobre la retórica legislativa y gubernativa acerca de la plenitud de la asimilación. Concretamente, algunos dictámenes del Consejo de Estado emitidos ya en casos similares y la obra de cualificados estudiosos, a partir del examen pormenorizado de las disposiciones dictadas en relación con aquellos territorios, llegaron a conclusiones fundadas acerca de las diferencias entre territorio nacional y territorios coloniales, así como sobre la diferente condición jurídica de nacionales y naturales de las colonias. En especial, España, que había actuado, con otro criterio, según se vio, aceptó, finalmente, informar a la ONU, sobre los territorios no autónomos y, con ello, dio paso por actos propios al reconocimiento del hecho colonial.

Pues bien, todo ello nos permite concluir que, siendo claro, conforme a lo expuesto por la Sala Primera del TS, que el Sáhara fue una colonia española y que la legislación española de la época no utilizaba correctamente en muchas ocasiones el término territorio español, el artículo 17 del Código Civil cuando en su versión de 1889, vigente hasta el 5 de agosto de 1954, reconocía que eran españoles las personas nacidas en territorio español en realidad dicha expresión territorio español debe ser interpretada en la acepción restringida a que se refiere la STS de 7 de noviembre de 1999, que es la que,

«si se quiere hacer precisión, debemos llamar territorio nacional propiamente dicho, y del que quedan excluidos las colonias, las posesiones, y los protectorados».

Y ello es así porque, en este caso, el término territorio español iba ligado a uno de los aspectos más fundamentales e importantes de un Estado o nación como es la adquisición de la nacionalidad. Además, como indicaba la STS 1026/1998, en el ámbito colonial se imponían restricciones al *status civitatis* de la población colonizada lo que permitió la diferencia doctrinal, basada en datos jurídicos, entre nacionales-ciudadanos y nacionales-súbditos.

Por eso, debe entenderse que la nacionalidad española de origen estaba vinculada al nacimiento en el territorio nacional, excluyendo las colonias como el Sáhara. Esto además no era incompatible con lo que también pone de manifiesto la STS 1026/1998 en el sentido de que:

«[...] no cabe duda, con referencia a la nacionalidad de los saharauis, durante el plazo de la tutela de nuestro Estado sobre el territorio del Sáhara Occidental, sobre que esta fue la española, pues resulta evidente, conforme a las reglas generales del Derecho de la nacionalidad, que los naturales del territorio colonial carecen de una nacionalidad distinta de los del Estado colonizador, dado que no poseen una organización estatal propia».

Una cosa era la nacionalidad española adquirida por nacimiento en territorio nacional y otra distinta la condición de español indígena vinculada al territorio colonial.

Todo ello nos lleva a la conclusión de que, no siendo ninguno de los progenitores de Dña. XX español, en ningún caso puede considerarse a la misma como española por aplicación del artículo 17.1 a) en cualquiera de sus versiones vigentes. Por lo tanto, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid recurrida en casación vulneró el artículo 17 del Código Civil al reconocer la nacionalidad española a Dña. XX por ser hija de padres españoles.

#### 4.2 Otras vías de adquisición de la nacionalidad española.

La parte demandante circunscribió su petición de nacionalidad en el procedimiento origen de esta causa a los supuestos previstos en los artículos 17 y 18 del Código Civil. Posteriormente, la sentencia que se pretende casar solo fundamentó la atribución de la nacionalidad en el artículo 17.1 del Código Civil, en sus distintas versiones vigentes a lo largo del tiempo.

Se parte de la base de que el Tribunal al que se dirige este recurso de casación, si decidiera casar la sentencia recurrida, tendría restringido su análisis a la petición inicialmente formulada por la actora «no pudiendo el Tribunal de Casación estimar una pretensión cuando la formulada inicialmente hubiera sido otra».

No obstante, podemos analizar brevemente el encaje de la situación de la actora respecto de los demás medios de adquirir la nacionalidad española recogidos en los artículos 17 y 18 del Código Civil.

Como bien indica el Acuerdo de 27 de enero de 2017, en ningún caso puede pretenderse en el recurso de casación una revisión de los hechos probados ni una nueva valoración probatoria. Por eso debemos estar a los hechos declarados probados en la Sentencia recurrida en casación que son fundamentalmente los siguientes: (i) Dña. XX nació en El Aaúin, Sáhara, el x de enero de 1974, conforme a certificados del Juzgado Cheránico, y en la actualidad ostenta la nacionalidad marroquí; y (ii) el padre de Dña. XX

nació en Tan Tan el x de enero de 1935 y la madre en El Aaúin el x de abril de 1956, conforme a distintos certificados del Juzgado Cheránico.

Con arreglo a estos hechos probados no parece que se pueda reconocer la nacionalidad española a Dña. XX con arreglo a los artículos 17 y 18 del Código Civil.

En cuanto a otras vías de adquisición de la nacionalidad española distintas a las reguladas en los artículos 17 y 18 del Código Civil, como puede ser por ejemplo la residencia prevista en el artículo 22 del Código Civil, entiende esta representación procesal que su valoración excede de este recurso de casación correspondiendo la competencia al efecto al Ministerio de Justicia conforme al procedimiento específico regulado en el Real Decreto 1004/2015, de 6 de noviembre<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> La Sentencia Tribunal Supremo Sala de lo Civil núm. 786/2021 de 15 de noviembre de 2021 estima el recurso de casación interpuesto por la Dirección General de los Registros y del Notariado (hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública), representada y defendida por el abogado del Estado.

## ÍNDICE PROGRESIVO 1990-2020

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
Uso del nombre de la condecoración San Raimundo de Peñafort para fines comerciales.....	01/18

*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
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 sólo 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

*Energía*

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

*Estadística*

Régimen de la actividad estadística pública .....	309/94
Licencia de pesca y derechos reales.....	250/06

*Juego*

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
--	-------

*Medicamentos*

Fijación de tarifas para conjuntos de medicamentos. Medicamentos genéricos.	37/11
Márgenes de las empresas distribuidoras.....	342/04

*Médicos*

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

*Medioambiente*

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
Tramitación medioambiental en caso de suelos potencialmente contaminados.	02/18

*Memoria histórica*

Declaración de reparación y reconocimiento .....	36/09
Indemnizaciones .....	280/08

*Navegación aérea*

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

*Personal*

Comisiones de servicio de personal docente en el exterior .....	90/12
---	-------

*Préstamos*

Efectos del incumplimiento de un «financial covenant» en un préstamo.....	79/12
---	-------

*Protección de datos personales*

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

*Protectorado de fundaciones:*

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

	<u>Página/año</u>
Posibilidad de que el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte pueda formar parte del Patronato de una Fundación extranjera .....	03/18
 <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
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 al 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

*Secreto estadístico*

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
---	-----------

*Seguridad privada*

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 .....	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
Ilegalidad de Ayudas en el Sistema Español de Arrendamiento Financiero.....	4/18
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
<a href="#">Posibilidad de reorientación de subvenciones concedidas para la realización de un programa, a otro distinto en subvenciones para la realización de actividades de interés general con cargo a la asignación tributaria del IRPF.</a>	11/20
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
Realización de actos de liberalidad por medios propios personalizados .....	01/19
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

	<u>Página/año</u>
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

	<u>Página/año</u>
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
 <i>Tráfico y Seguridad Vial</i>	
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
 <b>TRANSPORTE AÉREO</b>	
 <i>Bonificaciones sobre tarifas</i>	
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
 <i>Vivienda</i>	
Derecho adquirido al uso de vivienda oficial .....	136/06
De un concurso público.....	318/03
 <i>Universidades</i>	
Consulta sobre la procedencia de integrar los proyectos de presupuestos de la UNED en el anteproyecto de los Presupuestos Generales del Estado .....	219/13
 <b>ACTO ADMINISTRATIVO</b>	
Naturaleza de orden comunicada aplicable al sistema de pagos de un Ministerio .....	95/10
 <i>Declaración de lesividad</i>	
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
 <i>Disposiciones de carácter general</i>	
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 depende 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
Imprudencia 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
Procedimiento de adjudicación a utilizar en los contratos de servicios en el exterior cuando su importe de licitación supere los límites de un contrato menor .....	5/18

*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
Contrato de servicios que factura por resultado y liquidación final del mismo ....	06/18
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
Aplicación de la doctrina «in house providing» a una Entidad pública Empresarial.....	42/08
Conflicto de intereses .....	104/09
Encomienda de Gestión .....	104/07
Encargos a medios propios personificados en la LCSP. Consulta sobre la interpretación de los artículos 32 y 33 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre (LCSP).....	07/18
Encargos de medios propios personificados en la LCSP. Consulta sobre los trámites necesarios para la aplicación por SEGITUR del art. 32.2.d) de la LCSP .....	08/18
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

*Factura electrónica*

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
---	-------

*Garantías*

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

*Modificación*

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
Límites en las modificaciones contractuales expresamente previstas en los pliegos de contratación de los poderes adjudicadores.....	20/20

*Objeto, precio y cuantía*

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

*Preparación*

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
Contratos excluidos de la Ley de Contratos 9/2017/Negocios de carácter patrimonial: Informe sobre contrato de cesión de derechos de explotación de obra al MAUEC .....	32/20
Contratación de poderes adjudicadores no Administración Pública conforme a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.....	09/18
Contratación directa .....	83/98-99
Contratación del Instituto Nacional de Empleo (INEM).....	58/97

	<u>Página/año</u>
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
<a href="#">Efectos legales del Covid-19 sobre los contratos del sector público. Artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo.....</a>	<a href="#">37/20</a>
Efecto 2000. Cuestiones jurídicas asociadas al mismo .....	113/98-99
Efectos de una oferta incursa 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
Funciones de la Mesa de Contratación.....	02/19
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
<a href="#">Levantamiento de las suspensiones en las ejecuciones de los contratos durante la crisis sanitaria COVID-19 y la declaración del estado de alarma .....</a>	<a href="#">48/20</a>
Ofertas con valores anormales o desproporcionados.....	131/08
Procedimiento para declarar la nulidad por falta de clasificación de la Empresa adjudicataria.....	65/01
<a href="#">Prórroga: Imposibilidad de modificar un contrato administrativo una vez expirado su plazo de vigencia.....</a>	<a href="#">52/20</a>
Recurso de alzada impropio en materia de contratación .....	03/19
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
Consecuencias jurídicas de la nulidad de una sanción tributaria por motivos formales .....	04/19
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

	<u>Página/año</u>
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
 <b>EXPROPIACIÓN FORZOSA</b>	
<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
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 aquél .....	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 expropriandi .....	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 incurrir en causa legal de inadmisión .....	254/07
Repatriación de menores no acompañados.....	239/08

	<u>Página/año</u>
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
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
Tarjeta de familiar de Residente comunitario. Apelación frente a sentencia con apartamiento deliberado del juzgador de instancia de la Jurisprudencia del Tribunal supremo e independencia judicial.....	10/18

## 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
<a href="#">Reglamento Orgánico del Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia y Oferta de Empleo Público.....</a>	68/20

### *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
<i>Libertad sindical</i>	
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
<i>Personal docente</i>	
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
<i>Personal Militar</i>	
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
<i>Retribuciones</i>	
<a href="#">Abono de trienios reconocidos al personal laboral funcionarizado .....</a>	<a href="#">75/20</a>
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 periodo 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
Antinomia entre artículos 24 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado (RRDF) y 98.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP) .....	5/19
Competencia para incoar expedientes disciplinarios en servicios no integrados de la administración periférica.....	6/19
Competencia para la imposición de sanciones disciplinarias a los Letrados de la Administración de Justicia en determinados casos dudosos .....	7/19

*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
No obligatoriedad de colegiación de los ingenieros de caminos, canales y puertos de las confederaciones hidrográficas .....	8/19
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
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 (mercados) españoles, que son públicos y participados por MERCASA, además de por los respectivos Ayuntamientos titulares de los mismos ..... 300/12

*Consortios*

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 Consortio 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 Consortio entre Administraciones previamente constituido para promover un parque empresarial ..... 360/13

Subsistencia del régimen de los consortios 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

	<u>Página/año</u>
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
Vigencia de los convenios anteriores a la Ley Régimen Jurídico del Sector Público.....	9/19
<i>Delegación de Competencias</i>	
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
<i>Fundaciones estatales</i>	
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
<i>Obligación de elaboración de planes anuales de actuación por las fundaciones y consorcios del sector público institucional estatal .....</i>	<i>86/20</i>
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**

Adaptación de las agencias estatales a la LRJSP .....	10/19
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
<b>Competencia de las entidades públicas empresariales para enajenar inmuebles de su patrimonio .....</b>	<b>95/20</b>
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
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*

<a href="#">Acceso por parte de los partícipes en un procedimiento en curso de selección de personal al servicio de las Administraciones Públicas a los ejercicios realizados por los otros aspirantes .....</a>	<a href="#">110/20</a>
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
Presentación en los registros de las Delegaciones del Gobierno de documentos dirigidos a Universidades Públicas.....	11./19

TRANSPARENCIA Y ACCESO AL EXPEDIENTE

Transparencia en la contratación pública de un poder no adjudicador .....	12/19
<a href="#">Acceso de los sindicatos a información sobre productividad .....</a>	<a href="#">123/20</a>

*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 INTGE1201-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
Solicitud electrónica obligatoria para pruebas acceso examen abogacía y procuradores.....	13/19

*Cuestiones diversas:*

Autenticidad de las copias de documentos públicos y privados emitidos en soporte electrónico.....	318/07
---	--------

	<i>Página/año</i>
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
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

	<u>Página/año</u>
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
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
Comunidad de regantes. Naturaleza jurídica de las comunidades regantes.....	14/19
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
Individualización de la deuda mantenida por una Comunidad de Regentes con el Ministerio de Agricultura .....	15/19

	<u>Página/año</u>
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
Representación de las Comunidades de usuarios de las masas de aguas subterráneas declaradas en riesgo .....	16/19
 <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
Desafectación del subsuelo de un bien demanial .....	11/18
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
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 marítimo-terrestre. 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

	<u>Página/año</u>
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
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
Convalidación de enajenaciones de terrenos.....	12/18
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
Situación jurídica de las murallas de León .....	13/18
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

*Dominio público aeroportuario*

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

*Montes*

Aprovechamientos forestales.....	14/18
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

	<u>Página/año</u>
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
<i>Patrimonio Hidráulico</i>	
Constitución de comunidad de usuarios.....	431/10
Determinación del órgano competente para gestionar una presa cedida a un Ayuntamiento, una vez se produzca la reversión de dicha cesión.....	136/20
Régimen Jurídico del patrimonio de las Confederaciones Hidrográficas .....	440/10
<i>Patrimonio Histórico Español</i>	
Bienes del patrimonio histórico de titularidad estatal. Imposibilidad de que se subrogue un tercero en una cesión gratuita de uso .....	215/01
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



	<u>Página/año</u>
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 manutención correspondientes al personal laboral fuera de convenio de las Autoridades Portuarias.....	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 terrenos incluidos en la DEUP cuando la delimitación de la zona de servicio portuaria difiere del deslinde marítimo-terrestre vigente.....	17/19
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 practicaaje .....	598/94
Tarifas máximas en servicios portuarios.....	15/18
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
Estudio de Detalle en desarrollo de un Plan Especial portuario.....	16/18
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
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
<b>Innecesariedad de licencia municipal para las obras públicas de interés general: Carácter de las obras a desarrollar por Navantia en sus instalaciones en Ferrol y sujeción a control preventivo municipal.....</b>	<b>154/20</b>
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**

Certificación de datos de menores relacionados con los programas de carácter humanitario.....	18/19
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

	<u>Página/año</u>
Examen de la naturaleza y funciones del Registro Civil, y del régimen de protección de datos personales .....	160/2015
<a href="#">Informe sobre protección de datos personales ante la pandemia de COVID-19 .....</a>	<a href="#">177/20</a>
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
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
---	-----------

	<u>Página/año</u>
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
Nafragio de petrolero en el Mar Egeo. Distribución de responsabilidades entre el Estado y el FIDAC.....	505/98-99
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 por declaración de inconstitucionalidad del derecho a compensación.....	17/18
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 vacunal 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
Autoridad Portuaria Responsabilidad Patrimonial por daños reconocidos en sentencia y plazo para reclamar, a los efectos de inadmitir o desestimar ....	19/19
Responsabilidad Patrimonial del Estado por la falta de convocatoria de Ayudas Navales en el ejercicio de 2013 .....	183/20
Responsabilidad concurrente de las administraciones públicas en la gestión de las medidas adoptadas por la crisis sanitaria Covid-19.....	193/20
Procedencia de seguro de responsabilidad civil de vocales del Consejo.....	471/11

*Denuncia penal por delito fiscal*

La falta de pruebas no equivale a inexistencia de hechos a efectos indemnizatorios .....	477/11
--	--------

*Plazo para el ejercicio de la acción*

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
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
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
<a href="#">Acción declarativa de dominio y acción reivindicatoria: Contestación a demanda obras pictóricas inmueble sede AEPD .....</a>	<a href="#">207/20</a>

*Censos*

Censo reservativo. Reversión de un inmueble en favor del Estado .....	338/00
---	--------

*Derecho de superficie*

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

	<u>Página/año</u>
Requisitos para la constitución del derecho de superficie de acuerdo con la legislación vigente .....	217/20
<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
<i>Matrimonio</i>	
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
<i>Restitución de menores</i>	
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
---	-------

### «*ius delationis*»

Ejercicio por el Estado del « <i>ius delationis</i> ». 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 « <i>ius delationis</i> » 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

*Protección de los Consumidores*

Delimitación del régimen jurídico aplicable a los contratos celebrados con consumidores, particularmente cuando se celebran fuera del establecimiento mercantil .....	20/19
---	-------

*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 en materia de fiscalidad*

Petición de la administración tributaria española a la luxemburguesa en relación con determinados contratos y facturas relativos a operaciones económicas entre de una residente fiscal en España con una entidad financiera luxemburguesa .....	21/19
--	-------

*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
---	--------

<i>Régimen lingüístico</i>	
Aplicabilidad a los contenidos que se difunden en soporte informático por las instituciones comunitarias.....	728/03
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	
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
<i>Tabacos</i>	
Prohibición de la importación, venta o consumo de productos de tabaco procedentes de otros Estados de la Unión Europea.....	736/03
<i>Telecomunicaciones</i>	
Aplicación en Gibraltar de las Directivas comunitarias sobre telecomunicaciones .....	449/97
<i>Transporte aéreo</i>	
Adaptación de la legislación española al Derecho comunitario.....	216/90
DERECHO CONCURSAL	
<i>Calificación y clasificación de créditos</i>	
Calificación y clasificación de créditos de la AEAT como consecuencia de la rectificación de facturas .....	616/08
Publicidad registral de resoluciones concursales .....	657/06
DERECHO CONSTITUCIONAL	
<i>Boletín Oficial del Estado</i>	
Publicación en domingo .....	164/95-96
<i>Boletines Oficiales de las Provincias</i>	
Publicación de anuncios ordenados por la Administración del Estado y por la Administración de Justicia .....	88/94
<i>Competencias Estado-Comunidades Autónomas</i>	
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 co radioeléctrico. Distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas .....	611/98-99
Control de raza pura equina.....	425/01
<i>Ejecución de sentencia en lo que afecta a ayudas ya ejecutadas y por ejecutar en el bono social gasístico. Límites a la centralización de ayudas y mecanismos de descentralización.....</i>	<i>240/20</i>
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
--	--------

*Control Político. Comunidades Autónomas*

Solicitudes de información a la Administración General del Estado por miembros de las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas .....	22/19
Concurrencia competencial entre el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Poder Judicial.....	626/08

*Defensor del Pueblo*

Facultades del Defensor del Pueblo Posibilidad de que el Defensor del Pueblo cuestione el sistema seguido por la Administración para realizar el trámite de jura de la nacionalidad previsto en el artículo 23 del Código Civil.....	23/19
--	-------

*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

<i>Derecho a la libre expresión e información</i>	
Configuración de la televisión como servicio público.....	107/92
<i>Derecho a la libertad personal</i>	
Control de hospitalización forzosa de pacientes que padezcan enfermedades contagiosas.....	809/95-96
<i>Derecho a la libertad sindical</i>	
Derecho a la información reconocido por el art. 64 de la LET .....	688/08
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 Petición</i>	
Empleo del derecho fundamental de Petición para forzar un cambio normativo en profesiones reguladas .....	24/19
<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

*Financiación autonómica*

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

*Iniciativa legislativa popular*

Posibilidad de resarcir gastos ocasionados por su difusión no sufragados por la Comisión Promotora.....	784/03
---	--------

*Lenguas cooficiales*

Documentos Oficiales.....	255/93
Eficacia y valor jurídico de las versiones de normas estatales en las otras lenguas cooficiales del Estado español.....	574/05

*Libertad religiosa y de culto*

Relaciones Iglesia Católica-Estado .....	175/90
--	--------

*Objeción de conciencia*

Prestación social sustitutoria.....	268/93
-------------------------------------	--------

*Parlamentarios*

Régimen de incompatibilidades de exparlamentarios.....	723/08
--	--------

*Partidos políticos*

Compensación por incautación de inmuebles.....	166/00
--	--------

*Protección de datos*

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

*Régimen electoral*

Actuaciones públicas durante la campaña electoral .....	731/07
---	--------

*Retroactividad normativa*

Retroactividad del nuevo régimen económico de la producción de energía eléctrica.....	740/07
---	--------



## VII. DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO

### *Aplazamiento de pago de deudas tributarias*

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

### *Autorización de entrada en domicilio*

Autorización judicial «inaudita parte».....	599/06
---	--------

### *Boletines Oficiales*

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
---	--------

### *Ejecución de Resoluciones (nuevo)*

Ejecución resoluciones de los Tribunales Económico Administrativos .....	247/20
--	--------

## 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
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

*Fundaciones*

Régimen fiscal aplicable a las fundaciones culturales .....	698/98-99
---	-----------

*Gestión tributaria*

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

*Haciendas Locales*

Facultades de las Comunidades Autónomas en relación con los tributos locales .	398/94
--	--------

*Impuesto sobre Actividades Económicas*

Aplicación de los beneficios fiscales existentes en la antigua Licencia Fiscal de Actividades Comerciales e Industriales .....	411/92
--	--------

*Impuesto sobre Bienes Inmuebles*

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
Saltos 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

*Impuestos especiales*

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
Sujeción al IRPF de pensión percibida de la OTAN.....	257/20

*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

	<u>Página/año</u>
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
 <i>Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones</i>	
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
Acotación de beneficios fiscales en el ISD, tributo estatal, por las Comunidades Autónomas .....	18/18
 <i>Impuesto sobre el Valor Añadido</i>	
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

	<u>Página/año</u>
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
<i>Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica</i>	
Supuesto de exención o no de los vehículos oficiales adscritos por el Parque Móvil Ministerial a un Ministerio .....	858/93
<i>Información Tributaria</i>	
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
<i>Prescripción del derecho de la Administración a liquidar créditos tributarios</i>	
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

	<u>Página/año</u>
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
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 incurso 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

	<u>Página/año</u>
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 incurso 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>Reclamaciones económico Administrativas (nuevo)</i>	
Cómputo de intereses por retraso en la resolución de las reclamaciones económicas.....	267/20
 <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
Responsabilidad tributaria concatenada (responsable subsidiario versus responsable solidario).....	19/18
 <i>Retenciones tributarias</i>	
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
 <i>Revocación de actos administrativos</i>	
Aspectos procedimentales.....	797/04
Efectos de la anulación del recargo del 50% del art. 61.2 LGT.....	776/02
 <i>Subvenciones</i>	
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

	<u>Página/año</u>
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
<i>Supuestos específicos de tributación</i>	
Cesiones de crédito .....	793/02
Tributación de cantidades percibidas por personal de alta dirección .....	828/02
<i>Suspensión en vía de recurso de la ejecución de los actos administrativos dictados en materia tributaria</i>	
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
<i>Tasas</i>	
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
<i>Tribunal de Cuentas</i>	
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
---	--------

**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

	<u>Página/año</u>
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
 <i>Recaudación</i>	
Naturaleza jurídica del contrato de transmisión de finca a cambio de unidades de obra .....	87/93
 <b>IX. DERECHO INTERNACIONAL</b>	
<i>Arbitraje internacional</i>	
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
<i>Cooperación jurídica internacional</i>	
Incidencias en la tramitación de una comisión rogatoria .....	590/00
Principio de reciprocidad en la extradición pasiva de ciudadanos que ostentan la doble nacionalidad .....	285/20
<i>Igualdad de trato</i>	
Interpretación de la cláusula de igualdad de trato de Convenio Internacional.....	479/12
<i>Organización Internacional del Cacao</i>	
Naturaleza de los fondos procedentes de la liquidación de la Reserva de Estabilización de la Organización Internacional del Cacao .....	947/95-96
<i>Patrimonio Histórico Español</i>	
Pecio extraído de un buque de la armada española en aguas internacionales ...	795/07
<i>Sucesión Nobiliaria</i>	
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
<i>Tratados Internacionales</i>	
Ámbito de aplicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de diciembre de 1970.....	923/03

	<u>Página/año</u>
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
<i>Tribunal Europeo de Derechos Humanos</i>	
Alcance de las sentencias .....	941/03
<i>Comités Derechos Humanos de las Naciones Unidas (uevo)</i>	
La naturaleza jurídica de las resoluciones dictadas por los comités encargados del seguimiento de los tratados de derechos humanos de las naciones unidas.....	292/20
 <b>X. DERECHO MERCANTIL</b>	
<i>Auditoría de Cuentas</i>	
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
<i>Autocartera</i>	
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
<i>Boletín Oficial del Registro Mercantil</i>	
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
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

*Consortio de Compensación de Seguros*

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

*Contratos financieros*

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

*Contrato de seguro*

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

*Cooperativas*

Distinción entre los socios-trabajadores de la cooperativa y los trabajadores al servicio de la misma .....	1056/04
---	---------

*Defensa de la competencia*

Fijación de precios de reventa de gasolina.....	966/03
Inexistencia de legitimación por falta de interés legítimo.....	646/06

*Entidades aseguradoras*

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

*Leasing*

Posible configuración de las operaciones de «Leasing» o arrendamiento financiero como inversiones en activos fijos a efectos 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 suspensión 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
Conflictos de interés entre la sociedad y sus socios. Cesiones de bienes con finalidad de abonar de deudas sociales.....	306/20

*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
Legitimación de las Mutuas Colaboradoras de la Seguridad Social para recurrir los actos de la Administración de la que dependen .....	326/20

**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*

Posibilidad 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 sobrevenida 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**

### *Competencia*

Competencia de los Plenos de las Salas en los supuestos del artículo 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.....	821/98-99
---	-----------

### *Costas procesales*

Tasación de costas en el proceso por el derrumbamiento de la Presa de Tous. Improcedente reclamación al Estado, como responsable civil.....	559/01
---	--------

### *Documentos*

Valor jurídico de los documentos almacenados en soportes informáticos y cuyos originales no se conservan.....	18/91
---	-------

### *Entrada en domicilio*

Alegaciones en incidente de autorización de entrada en domicilio necesaria para la ejecución de un acuerdo expropiatorio.....	837/98-99
---	-----------

### *Fuero Territorial del Estado*

Declinatoria. Aplicación en los supuestos de daños causados por la circulación de vehículos a motor. Consorcio de Compensación de Seguros .....	987/95-96
---	-----------

### *Interdictos*

De Obra nueva frente a la ejecución de obras públicas: improcedencia.....	1007/95-96
---	------------



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

*Jurisdicción contable*

Ejecución de las sentencias dictadas en procedimientos de reintegro por alcance .....	81/91
---	-------

*Legitimación*

Defensa de intereses generales o colectivos. Legitimación de Consumidores y Usuarios .....	661/00
--	--------

*Proceso civil*

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

*Proceso contencioso-administrativo*

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
Recurso contencioso-administrativo para protección de los derechos fundamentales Vulneración intimidad familiar .....	20/18
Suspensión de la ejecución del acto administrativo.....	1009/04
 <i>Proceso laboral</i>	
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
 <i>Proceso penal</i>	
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
 <i>Procesos arrendaticios</i>	
Ejercicio de acciones para resolución del contrato de arrendamiento del Hipódromo de la Zarzuela.....	671/00
 <i>Reclamación previa</i>	
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
Recurso de Casación Civil. Interés Casacional. Consideración del Sáhara como territorio español a los efectos de adquirir la nacionalidad española.....	352/20

*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

*Cómputo 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 Mutualidad Notarial. Naturaleza Jurídica.....	783/00
Régimen jurídico del complemento de pensión que se concede por la Mutualidad 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 adscripción de personal investigador al consorcio Centro Nacional de Investigación sobre la Evolución Humana (CENIEH) .....	21/18
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
Salarios de tramitación indebidamente reconocidos.....	22/18
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
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

*Sindicatos*

Cambio de afiliación sindical de los miembros del comité de empresa.....	894/07
--	--------

*Subsidio por desempleo*

Régimen especial agrario.....	159/90
-------------------------------	--------

*Sucesión en empresas*

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