

ANALES DE LA ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO 2018



MINISTERIO
DE JUSTICIA

MINISTERIO
DE LA PRESIDENCIA, RELACIONES CON LAS CORTES
E IGUALDAD

BOE BOLETIN
OFICIAL DEL
ESTADO

**ANALES DE LA ABOGACÍA GENERAL
DEL ESTADO
2018**

MINISTERIO DE JUSTICIA
Secretaría General Técnica



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

MADRID, 2019

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

<http://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): 043-19-259-3

NIPO (AEBOE edición en línea, PDF): 043-19-260-6

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 2018 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 2018 incluyen una selección significativa de dictámenes y escritos judiciales elaborados por los Abogados del Estado en el ejercicio de las funciones de asistencia jurídica que la Abogacía General del Estado tiene encomendadas, tanto en el ámbito consultivo como en el contencioso.

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

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

ÍNDICE SISTEMÁTICO

<u>Número de marginal</u>	<u>Págs.</u>
ÍNDICE DE AUTORES	8
I. DERECHO ADMINISTRATIVO	
ACCIÓN ADMINISTRATIVA	
Defensa de la competencia	
1.	Uso del nombre de la condecoración San Raimundo de Peñafort para fines comerciales 10
Medioambiente	
2.	Tramitación medioambiental en caso de suelos potencialmente contaminados 20
Protectorado de fundaciones	
3.	Posibilidad de que el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte pueda formar parte del patronato de una Fundación extranjera 51
Subvenciones	
4.	Illegalidad de ayudas en el Sistema Español de Arrendamiento Financiero 59

CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

Adjudicación

5. 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 65

Contrato de servicios

6. Contrato de servicios que factura por resultado y liquidación final del mismo..... 72

Encomiendas de gestión

7. Encargos a medios propios personificados en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre (LCSP). Consulta sobre la interpretación de los artículos 32 y 33 de la LCSP 78
8. 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..... 98

Régimen jurídico general

9. Contratación de poderes adjudicadores no Administración Pública conforme a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público 109

EXTRANJERÍA

10. 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..... 124

PROPIEDADES PÚBLICAS

Concesiones administrativas

11. Desafectación del subsuelo de un bien demanial..... 139

Dominio público

12. Convalidación de enajenaciones de terrenos 153
13. Situación jurídica de las murallas de León 163

Montes

14. Aprovechamientos forestales 177

Puertos

15. Tarifas máximas en servicios portuarios 184

Urbanismo

16. Estudio de Detalle en desarrollo de un Plan Especial
portuario 198

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

17. Responsabilidad patrimonial por declaración de
inconstitucionalidad del derecho a compensación 209

VI. DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO

Impuesto de Sucesiones y Donaciones

18. Acotación de beneficios fiscales en el Impuesto de
Sucesiones y Donaciones, tributo estatal, por las
Comunidades Autónomas 232

Responsabilidad

19. Responsabilidad tributaria concatenada. Responsable
subsidiario *versus* responsable solidario 239

XI. DERECHO PROCESAL

Proceso contencioso-administrativo

20. Recurso contencioso-administrativo para la protección de los derechos fundamentales. Vulneración intimidad familiar 254

XII. DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Personal laboral de la Administración

21. Régimen de adscripción de personal investigador al consorcio Centro Nacional de Investigación sobre la Evolución Humana (CENIEH)..... 268

Salarios de tramitación

22. Salarios de tramitación indebidamente reconocidos..... 285

- ÍNDICE PROGRESIVO 1990-2018..... 295**

ÍNDICE DE AUTORES

	<i>Págs.</i>
María Isabel Cadenas García	51, 65
María Curto Izquierdo	163, 184, 268
María del Socorro Garrido Moreno	10
Ricardo Huesca Boadilla	232, 239
Manuel Lubary López	124
Luciano J. Mas Villaroel	153, 198, 209
Raquel Ramos Vallés	20, 78, 98, 109, 139
Óscar Sáenz de Santa María Gómez-Mampaso ..	59, 72
Alfonso Santos Alcalá	254
Juan José Torres Ventosa	177, 285

I. DERECHO ADMINISTRATIVO

ACCIÓN ADMINISTRATIVA

DEFENSA DE LA COMPETENCIA

1.18. USO DEL NOMBRE DE LA CONDECORACIÓN SAN RAIMUNDO DE PEÑAFORT PARA FINES COMERCIALES.

Utilización del nombre de una de las condecoraciones que otorga el Ministerio de Justicia (San Raimundo de Peñafort) para fines comerciales. No cabe su consideración como intromisión ilegítima del derecho al honor por tratarse de una Administración Pública. Análisis de las acciones posibles en el ámbito de la propiedad industrial desde la perspectiva de la Ley de Marcas para el caso de estar registrado como tal estos premios privados; y en su defecto, desde la perspectiva de la Ley de Competencia Desleal y de la Ley General de Publicidad¹

A la vista de la documentación remitida relativa a si el reconocimiento de una distinción bajo la denominación de «premio San Raimundo de Peñafort a la Excelencia Jurídica» por la asociación privada Instituto de Enseñanza Principal es jurídicamente admisible, o si pudiera menoscabar el propio nombre y finalidad de la Orden estatal de la Cruz de San Raimundo de Peñafort, así como los mecanismos del Ministerio de Justicia en relación con ello, se emite informe con las siguientes observaciones:

I

Con carácter previo al análisis jurídico de las cuestiones planteadas procede realizar una exposición ordenada de los hechos objeto de dicho análisis.

a) La condecoración de la Orden de la Cruz de San Raimundo de Peñafort fue creada por Decreto de 23 de enero de 1944 para premiar el mérito a la Justicia (art. 1 de sus normas estatutarias de 2 de marzo de 1945); es otorgada por el Estado, a través del Ministerio de Justicia (art. 2), y constituye hoy en día la única condecoración de Estado que existe en el mundo relacionada con el mundo jurídico.

b) El nombre San Raimundo de Peñafort está siendo utilizado para la denominación de un premio destinado a la excelencia jurídica que otorga la asociación privada «Instituto de Enseñanza Principal» de acuerdo con la información que ha sido facilitada al Ministerio.

¹ Informe emitido el 20 de diciembre de 2018 por D.ª María del Socorro Garrido Moreno, Abogada del Estado-Adjunta en el Ministerio de Justicia, Gabinete del Abogado.

c) En la documentación recibida constan correos electrónicos dirigidos a Din-Dón Abogados SL comunicando con fecha de 14 de noviembre de 2018 la concesión del premio San Raimundo de Peñafort a la Excelencia Jurídica, como reconocimiento a su trayectoria profesional y compromiso con la excelencia dentro del ámbito de la jurisprudencia española. Así como que la entrega se realizaría en una cena de gala en el Hotel Westin Palace de Madrid, Plaza de las Cortes x, el viernes 3 de noviembre de 2018 a las 21.00 horas. Como información de utilidad se indicaba que el precio del galardonado era 240 euros, el acompañante 150 euros, de niños menores de 13 años y acompañantes mayores de 75 años 90 euros, y el precio del diploma con número de identificación correspondiente a la certificación de la Comunidad de Madrid 120 euros.

d) Asimismo, consta en la documentación recibida nota informativa de fecha de 5 de noviembre de 2018 en la que se relata la existencia de la página web <http://www.institutoexcelenciaprofesional.com> en la que aparece un apartado denominado «Distinciones» entre las cuales consta una denominada «Premio San Raimundo de Peñafort a la Excelencia Jurídica», pareciendo claro que una de las actividades de esta organización es la concesión de esta distinción.

II

Sentados los hechos que se acaban de relatar lo primero que llama la atención es la efectiva utilización por parte de una organización privada, Instituto de Enseñanza Principal (en adelante IEP), del nombre de unos premios estatales, como lo es la Orden de la Cruz de San Raimundo de Peñafort, para la concesión paralela de distinciones privadas que se denominan «Premio San Raimundo de Peñafort a la Excelencia Jurídica», de manera que no sólo el nombre sino también la finalidad de ambos premios resultan ser coincidentes.

Ante esta situación, comoquiera que el reconocimiento del derecho al honor de las personas jurídicas a día de hoy es pacífico, la primera cuestión que cabría plantear sería la de si tales derechos le son reconocidos a la Administración Pública consultante, y en caso afirmativo si esta situación podría representar una intromisión ilegítima sobre dicho derecho.

A propósito del reconocimiento de este derecho a las personas jurídicas en general debemos decir que el reconocimiento del mismo se encuentra expresamente recogido en el artículo 18 CE y desarrollado en la LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del derecho al Honor, Intimidad Personal y Familiar, y Propia Imagen. En sus disposiciones no se recoge expresamente la posibilidad de que las personas jurídicas sean titulares de tal derecho, sin embargo, el hecho de que tal previsión no se recoja expresamente en la CE, ni en la LO, no ha impedido que el TC lo haya reconocido, a modo de ejemplo, en su sentencia 139/1995, de 26 de septiembre, por la que se establece que: «La Constitución española no contiene ningún pronunciamiento general acerca de la titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas, a diferencia, por ejemplo, de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, en la que expresamente su artículo 19.3 reconoce que los derechos fundamentales rigen para las personas jurídicas nacionales en tanto y en cuanto, por su naturaleza, sean aplicables a las mismas. De todos modos, si bien lo anterior es cierto, también lo es que ninguna norma, ni constitucional ni de rango legal, impide que las personas puedan ser sujetos de los derechos fundamentales.» Doctrina jurisprudencial posteriormente desarrollada con el siguiente tenor: «La primera cuestión

que debe ser objeto de precisión es que las personas jurídicas también son titulares del derecho al honor, en la vertiente de buen nombre comercial de la empresa o de prestigio de la misma, que suponen una proyección pública del buen nombre y consideración ajenas, con trascendencia en el mercado. Las personas jurídicas pueden ser titulares, así, de un reconocimiento que los demás hacen de su dignidad, seriedad, probidad, solvencia, etc., por lo que también son susceptibles de sufrir un ataque o infracción de su honor o prestigio. Así, como se exponía en Sentencia de 9 de octubre de 1997 el honor, fama o prestigio de una persona jurídica es indudable e indiscutible; no se puede ofender a una persona física ni tampoco a una jurídica; una persona jurídica que es atacada en su buena fama, su prestigio o su honor, tiene indudablemente acción para su protección, sea persona jurídica de tipo personalista (*universitas personarum*), sea de tipo patrimonialista (*universitas bonorum*). A su vez, la Sentencia n.º 139/1995, de 26 de septiembre, del Tribunal Constitucional contiene una doctrina que puede resumirse de la siguiente manera: ninguna norma constitucional ni de rango legal impide que las personas jurídicas puedan ser sujetos de los derechos fundamentales; la Constitución contiene un reconocimiento de derechos fundamentales para determinados tipos de organizaciones; aunque el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, el derecho a su propia estimación no es patrimonio exclusivo de las mismas; el significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas; la persona jurídica puede ver lesionado su derecho al honor a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena».

Ahora bien, lo hasta aquí afirmado contrasta con la negativa expresa del reconocimiento de este derecho a los entes personificados manifestada por el TC en pronunciamientos tales como el contenido en la sentencia 107/1988, de 8 de junio de 1988, en la que se indica que: «el honor es un valor referible a las personas individualmente consideradas, por lo que deviene inadecuado hablar del derecho al honor respecto de las instituciones públicas o de clases determinadas del Estado. Para éstas es más correcto, desde el punto de vista constitucional, emplear los términos de dignidad, prestigio y autoridad moral, que son valores que merecen la protección penal que les dispense el legislador, pero que no son exactamente identificables con el honor, consagrado en la Constitución española como derecho fundamental».

En fechas más recientes pero en el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, en sentencia de 15 de junio de 2016, por la que niega a cualesquiera personas de derecho público, sin incluir a las entidades privadas integrantes del sector público, la titularidad del derecho al honor, y consecuentemente la legitimación para ejercitar acciones tendentes a protegerlo. A pesar de lo cual el TS es consciente del daño derivado de la doctrina legal que defiende, reconociendo la existencia de posibles daños al prestigio institucional o autoridad moral de las personas de derecho público a las que no reconoce el derecho al honor, cuando afirma que: «En fin, en cuanto al déficit de protección jurídica al que han aludido tanto la parte ahora recurrente como el Ministerio Fiscal, baste decir —además de recordar la muy amplia libertad de la que goza el legislador ordinario para tipificar las conductas que juzga merecedoras de sanción penal— que, negar a las personas jurídicas de Derecho público la titularidad del derecho al honor que garantiza el artículo 18.1 CE, de ningún modo comporta negar que tales personas jurídicas puedan reclamar, con fundamento en el artículo 1902 CC, indemnización de los perjuicios que les causen los atentados a su prestigio institucional o autoridad moral. Pero deberán probarlos cumplidamente,

pues no gozan de la presunción de perjuicio que establece el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982. Tampoco serán aplicables a los correspondientes procesos civiles las normas de los artículos 249.1.2.º y 477.2.1.º LEC» (Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2016, FD 5.º)».

Por lo expuesto, negado el reconocimiento del derecho al honor a la Administración Pública, la utilización del nombre de uno de sus premios para fines comerciales no podrá ser utilizada para sostener una intromisión ilegítima contraria a estos derechos por no serle de aplicación la citada LO 1/1982, de 5 de mayo a la Administración Pública consultante.

III

Descartada la aplicabilidad del derecho al honor como mecanismo de protección de la Orden de la Cruz de San Raimundo de Peñafort cabría plantearse, en siguiente lugar, la aplicabilidad de la normativa de propiedad intelectual, y en concreto dentro de la normativa de propiedad industrial la aplicabilidad de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, llamada a establecer el régimen jurídico de los signos distintivos. La citada norma legal dispone en su artículo 5 sobre prohibiciones absolutas que no podrán registrarse como marca: «i) Los que reproduzcan o imiten el escudo, la bandera, las condecoraciones y otros emblemas de España, sus Comunidades Autónomas, sus municipios, provincias u otras entidades locales, a menos que medie la debida autorización». Por lo que, si se diera el supuesto de tener el IEP registrados como marca los premios San Raimundo de Peñafort a la excelencia jurídica que, en efecto, concede, habría lugar al planteamiento de una acción de nulidad de la marca así registrada ex artículo 51 LM, al tener registrado como marca un signo distintivo e identificativo de sus productos y servicios coincidente con el de una condecoración pública (San Raimundo de Peñafort); estando el Ministerio de Justicia legitimado activamente para el ejercicio de tales acciones ex artículo 59 LM.

En este escenario, en la medida en que la colisión entre signos distintivos no se plantearía entre dos marcas registradas, ni siquiera entre una marca registrada y una marca notoria o renombrada, sino que se plantearía entre una marca indebidamente registrada y las condecoraciones del mismo nombre que este Ministerio concede, no se estimaría viable el ejercicio de acciones por violación del derecho de marca reguladas en el artículo 41 LM.

Por otra parte, en el supuesto de no ostentar el IEP el registro como marca de los premios San Raimundo de Peñafort que concede, al igual que sucede en el supuesto anterior, decaería la aplicabilidad de la LM al no existir ya el conflicto de derechos de exclusividad sobre signos distintivos que regula esta norma.

IV

En el supuesto de verificarse la inexistencia del registro como marca de tales premios cabría plantearse la búsqueda de protección de la Orden de San Raimundo de Peñafort a través de las normas que regulan la defensa de la competencia y la persecución de la competencia desleal.

Esta última es la Ley 3/1991, de 10 de enero, que tiene por objeto la protección de la competencia en interés de todos los que participan en el mercado (art. 1 LCD), estando definido su ámbito objetivo en el artículo 2: «Los comportamientos previstos en esta Ley tendrán la consideración de actos de competencia desleal siempre que se realicen en el mercado y con fines concurrenciales», y su ámbito subjetivo en el artículo 3: «La ley será de aplicación a los empresarios, profesionales y a cualesquiera otras personas físicas o jurídicas que participen en el mercado. La aplicación de la Ley no podrá supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del acto de competencia desleal».

En cuanto al ámbito objetivo el *ut supra* transcrito artículo 2 determina que la ley se aplicará respecto de los comportamientos que se realicen en el mercado y con fines concurrenciales. El concepto de comportamiento debe ser interpretado en un sentido amplio, englobando actos y omisiones del sujeto activo. Paralelamente, para que concurren las circunstancias que permitan estimar la existencia del ilícito por deslealtad será necesario que el comportamiento censurado tenga una finalidad concurrencial, estableciendo a este respecto el artículo 2.2 LCD que se presume la finalidad concurrencial del acto, cuando se revele objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero. Es decir, la finalidad concurrencial de una conducta dependerá de que sea idónea para influir en la estructura del mercado o en la posición competitiva de un agente interviniente en el mercado. Asimismo, deberá tenerse en cuenta la existencia de una finalidad concurrencial desde una perspectiva objetiva y no subjetiva, es decir, no se tendrá en cuenta el ánimo o voluntad del actor que desarrolla la conducta desleal, sino la idoneidad de la conducta para producir un efecto concurrencial en el mercado.

Desde una perspectiva subjetiva el artículo 3 determina que se aplicará a empresarios, profesionales, y cualesquiera otras personas físicas o jurídicas que participen en el mercado, de modo que no cabe excluir a ningún sujeto interviniente en el mercado. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la Administración sólo podrá ser un sujeto sometido a la Ley de Competencia Desleal cuando su actuación no se limite a su actividad reguladora, de gestión de políticas públicas o respecto de la vigilancia de los administrados.

Especial problemática plantea, como vemos, la aplicación de la LCD a las AAPP. La respuesta a este interrogante requiere la diferenciación de los casos en función de cual sea la razón y el modo de actuación de la AAPP. Si su actuación obedece al ejercicio de potestades normativas, a la actuación gestora de políticas públicas u otras actuaciones similares, no se sujetará a la aplicación de las normas de competencia desleal. Por el contrario, si la actuación pública en el mercado se da como operador económico, su actuación deberá adaptarse a las exigencias del mercado quedando, esta vez sí, sujeta a las exigencias de la LCD. Un problema particular se suscita cuando su actuación en el mercado derive de la ejecución de un acto que hubiera realizado para alcanzar una finalidad de interés general que tuviera encomendada. En este supuesto la inaplicación de la LCD no vendría dada por la exigencia de participación en el mercado, sino por la exigencia de finalidad concurrencial, resultando que esta actividad no podría ser juzgada a la luz de la LCD a pesar de haber una actuación de una AAPP en un mercado, porque tal comportamiento no respondería a una finalidad concurrencial sino a una finalidad tendente a la realización de los intereses generales.

En el caso que ahora nos ocupa, el presumible acto de competencia desleal a perseguir (concesión de premios privados con una denominación coincidente con condecoraciones

públicas) concurriría con la actividad de concesión de premios, medallas, distinciones o condecoraciones por la Administración Pública, entrando este tipo de concesiones públicas dentro de la actividad de fomento honorífico. Resulta difícil identificar dicha actividad con una potestad administrativa en sentido estricto. La concesión de honores y distinciones es expresión de un funcionamiento de la Administración, se debe desarrollar con sometimiento pleno a la ley y al Derecho, y en ella se ve realizado el interés general. No obstante, no supone el desarrollo de una actividad servicial, ejecutiva o de gestión. Tampoco se trata de una actividad desuuelta en términos objetivos, sino que es naturalmente subjetiva y de inspiración coyuntural, aun con aspiraciones de universalidad; en cualquier caso, no se trata de una actividad de fomento reservada a la Administración, pues en su ejercicio concurren, en ocasiones, sujetos privados, los cuales la ejercen por su parte de la manera más natural y acostumbrada. Ello dificulta el sometimiento de las dinámicas premiales administrativas, más allá de lo regulado en sus normas específicas, a algunos de los preceptos de las leyes administrativas básicas (Ley 39/2015 y Ley 40/2015). Con todo, ni siquiera en caso de negarse un carácter administrativo a la actividad de fomento honorífico, no se podría dejar de reconocer su pleno sometimiento al control jurisdiccional, de acuerdo con el artículo 2.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJ), ya que en ella se verifican, independientemente de la naturaleza de los actos de homenaje y de los sujetos que los imparten (Gobierno, Consejos de Gobierno de Comunidades Autónomas, Ayuntamientos Plenos, Juntas de Gobierno de Universidades, etc.), los requisitos que justifican las potestades de fiscalización judicial en estos casos. Y es que la afectación positiva al honor puede suscitar cuestiones conflictivas que exijan la protección jurisdiccional del derecho fundamental al honor, pues la correspondiente actividad administrativa puede realizarse quebrantando alguno de los muchos elementos reglados que en la normativa premial se disciplinan y, por supuesto, puede requerir la determinación judicial de indemnizaciones reparadoras de los daños eventualmente ocasionados.

En consecuencia, las afectaciones positivas al derecho al honor son el producto jurídico de una actividad administrativa peculiar, calificada por una intensa presencia de discrecionalidad pero, en todo caso, por la sumisión al control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

V

A la vista de esta regulación la cuestión controvertida sería, por tanto, si la concesión de los indicados premios por parte del IEP representaría o no un acto susceptible de ser perseguido como comportamiento desleal en el mercado.

Desde un punto de vista objetivo se trataría de un acto realizado en el mercado con un fin concurrencial, en la medida en que el IEP está actuando libremente en el mercado realizando una actividad que, a pesar de su apariencia honorífica, tiene un marcado carácter comercial toda vez que la entrega del premio exige el previo pago de un precio, tal y como consta en los correos en los que se comunica la concesión del mismo, en los que se puede leer: «Como información de utilidad se indicaba que el precio del galardonado era 240 euros, el acompañante 150 euros, de niños menores de 13 años y acompañantes mayores de 75 años 90 euros, y el precio del diploma con número de identificación correspondiente a la certificación de la Comunidad de Madrid

120 euros». Resultando que el precio mínimo a pagar si se quiere recibir el premio es de 360 euros. Todo ello sin perjuicio de la presunción de finalidad concurrencial prevista en el artículo 2.2 LCD cuando el acto se revele objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero, pudiéndose ya anticipar a este respecto que la concesión de un premio cuyo nombre coincide con el de la máxima condecoración estatal en materia jurídica que se viene otorgando por el Ministerio de Justicia desde hace más de seis décadas se revelaría fácilmente como un acto idóneo para facilitar la confusión o riesgo de asociación en el premiado influyendo en su voluntad o decisión de aceptar el premio concedido con el consiguiente pago de su precio al prestatario de tal servicio (el IEP). A lo que se debe añadir que, tal y como establece el artículo 2.3 LCD, esta norma es de aplicación al acto de competencia desleal realizado antes, durante o después de la operación comercial o contrato; y que para su calificación no se tendrá en cuenta el ánimo o voluntad del actor que desarrolla la conducta desleal, sino la idoneidad de la conducta para producir un efecto concurrencial en el mercado.

Desde un punto de vista subjetivo la ley sería plenamente aplicable al IEP en cuanto que se trataría de una persona jurídica participando en el mercado de concesión de premios honoríficos. A lo que debe sumarse que su aplicación no está supeditada a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y pasivo de competencia desleal.

Sobre la base de la concurrencia de todos los aspectos objetivos y subjetivos necesarios para la aplicación de esta Ley en la medida en que los comportamientos descritos encajarían dentro de los descritos en los artículos 4, 5, 6 y 11.2 LCD, en cuanto que actuaciones contrarias a la buena fe, actos de engaño, de confusión e imitación, cabría plantearse el ejercicio de las acciones derivadas de la competencia desleal (art. 32 LCD) por parte del Ministerio de Justicia contra el IEP. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 33 en materia de legitimación activa: «Cualquier persona física o jurídica que participe en el mercado, cuyos intereses económicos resulten directamente perjudicados o amenazados por la conducta desleal, está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 32.1, 1.ª a 5.ª». Por lo que, en la medida en que la concesión de la Orden de San Raimundo de Peñafort no supone ningún beneficio o interés económico para el Ministerio de Justicia, su legitimación activa para el ejercicio de las citadas acciones podría verse seriamente comprometida.

VI

No obstante, el artículo 33.2 añade que: «Frente a la publicidad ilícita está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 32.1, 1.ª a 5.ª, cualquier persona física o jurídica que resulte afectada y, en general, quienes tengan un derecho subjetivo o un interés legítimo». A este respecto, el artículo 3.3) de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, dispone que: «La publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva, que tendrán el carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la Ley de Competencia Desleal», previamente, el artículo 2 define los conceptos de publicidad y de destinatario: «Publicidad: Toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles,

servicios, derechos y obligaciones. Destinatarios: Las personas a las que se dirija el mensaje publicitario o a las que éste alcance».

De manera que, comoquiera que la concesión de los premios ahora controvertidos encierra una opción de compra de los mismos, utilizando para la promoción de dicha actividad de apariencia honorífica y trasfondo comercial el nombre de condecoraciones públicas de reconocido prestigio, esta conducta encajaría dentro de los actos de competencia desleal regulados en la LCD como actos de engaño, confusión o imitación, y en la medida en que la misma jurisprudencia que niega el reconocimiento del derecho al honor a la AAPP es consciente de la existencia de posibles daños al prestigio institucional o autoridad moral de las personas de derecho público, reconociéndoles por ello el derecho a reclamar su protección con base al fundamento legal que en cada caso corresponda, cabría concluir la legitimación de este Ministerio para el ejercicio de las acciones derivadas de la competencia desleal contra el IEP con base en el artículo 33.2 LCD, siendo especialmente aconsejable el ejercicio de las acciones de declaración de deslealtad, cesación de la conducta desleal, remoción de los efectos producidos por la conducta desleal (si se llegase a considerar necesario), rectificación de informaciones engañosas y/o acción de resarcimiento de daños y perjuicios. Debiendo hacerse notar el plazo de prescripción previsto en el artículo 35 LCD: «Las acciones de competencia desleal previstas en el artículo 32 prescriben por el transcurso de un año desde el momento en que pudieron ejercitarse y el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal; y, en cualquier caso, por el transcurso de tres años desde el momento de la finalización de la conducta. La prescripción de las acciones en defensa de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y usuarios, se rige por lo dispuesto en el artículo 56 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias».

La existencia de un acto de publicidad ilícita en cuanto que engañosa y/o confusa, podría sostenerse desde la perspectiva de la existencia de una simulación del negocio celebrado, en cuanto que se estaría simulando la realización de una entrega de premios de reconocido prestigio cuando en realidad se persigue la comercialización de servicios de restauración y entrega de diplomas, de manera que bajo la apariencia simulada de una entrega de premios lo que en realidad existiría sería la comercialización de bienes y servicios. Asimismo, incluso en el caso de que llegara a apreciarse la realidad de la celebración del negocio de concesión de premios sería posible apreciar la existencia de publicidad ilícita dada la confusión y engaño que encierra la denominación de los premios, y la circunstancia de estar su entrega indisolublemente unida a la contratación de otros servicios (restauración y pago del diploma).

VII

Sin perjuicio de todo lo expuesto, con carácter previo al ejercicio de acciones legales se recomienda requerir al sujeto activo de esta conducta (IEP) para que cese en la realización de este tipo de actividades, informándole de que por parte del Ministerio de Justicia se va a proceder a la adopción de medidas para proteger a los consumidores y usuarios susceptibles de ser afectados por esta práctica irregular, con base en la previsión contenida en el artículo 15.2 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, sobre actuaciones

administrativas: «Las Administraciones públicas, atendiendo a la naturaleza y gravedad de los riesgos detectados, podrán informar a los consumidores y usuarios afectados por los medios más apropiados en cada caso sobre los riesgos o irregularidades existentes, el bien o servicio afectado y, en su caso, las medidas adoptadas, así como de las precauciones procedentes, tanto para protegerse del riesgo, como para conseguir su colaboración en la eliminación de sus causas».

CONCLUSIONES

Primera. La negativa expresa del reconocimiento del derecho al honor a los entes personificados sentada por la jurisprudencia del TC, por todas sentencias 107/1988, de 8 de junio, y reiterada por el TS, por todas sentencias de 15 de junio de 2016, determina que este derecho fundamental no pueda serle reconocido como tal a la Administración Pública consultante, no pudiendo la utilización del nombre de una de sus condecoraciones (San Raimundo de Peñafort) para fines comerciales ser utilizada para sostener la existencia de una intromisión ilegítima contraria a tales derechos, al no serle de aplicación la LO 1/1982, de 5 de mayo.

Segunda. En el ámbito de la propiedad industrial el artículo 5 de la Ley de Marcas dispone como causa de prohibición absoluta el registro de los signos que reproduzcan o imiten el escudo, la bandera, o las condecoraciones o emblemas de España, por lo que, si se diera el supuesto de tener el IEP registrados como marca los premios San Raimundo de Peñafort a la excelencia jurídica que, en efecto, concede, habría lugar al planteamiento de una acción de nulidad de la marca así registrada ex artículo 51 LM, al tener registrado como marca un signo distintivo e identificativo de sus productos y servicios coincidente con el de una condecoración pública (San Raimundo de Peñafort); estando el Ministerio de Justicia legitimado activamente para el ejercicio de tales acciones ex artículo 59 LM.

Tercera. En ausencia de marca registrada, en aras a la defensa del funcionamiento adecuado del mercado y de la protección de consumidores y usuarios sería posible apreciar la concurrencia en el comportamiento ahora controvertido de los requisitos objetivos y subjetivos necesarios para llegar a ser calificado como un comportamiento desleal. Desde un punto de vista objetivo se trataría de un acto realizado en el mercado con un fin concurrencial, en la medida en que el IEP está actuando libremente en el mismo realizando una actividad que a pesar de su apariencia honorífica tiene un marcado carácter comercial toda vez que la entrega del premio exige el previo pago de un precio, tal y como consta en los correos en los que se comunica la concesión del mismo; resultando que el precio mínimo a pagar si se quiere recibir el premio es de 360 euros. Desde un punto de vista subjetivo la ley sería plenamente aplicable al IEP en cuanto que se trataría de una persona jurídica participando en el mercado de concesión de premios honoríficos. A lo que debe sumarse que su aplicación no está supeditada a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y pasivo del acto de competencia desleal.

Sobre la base de la concurrencia de todos los aspectos objetivos y subjetivos necesarios para la aplicación de la LCD, en la medida en que los comportamientos descritos encajarían dentro de los descritos en los artículos 4, 5, 6 y 11.2 LCD, en cuanto que actuaciones contrarias a la buena fe, actos de engaño, de confusión e imitación, cabría plantearse el ejercicio de las acciones derivadas de la competencia desleal

(art. 32 LCD) por parte del Ministerio de Justicia contra el IEP. Sin embargo, dado que la concesión de la Orden de San Raimundo de Peñafort no supone ningún beneficio o interés económico para el Ministerio de Justicia, su legitimación activa para el ejercicio de las citadas acciones podría verse seriamente comprometida de conformidad con las previsiones del artículo 33 por el que se reconoce legitimación a las personas físicas o jurídicas cuyos intereses económicos resulten directamente perjudicados o amenazados por la conducta desleal.

Cuarta. El comportamiento ahora controvertido encajaría, asimismo, en los actos de publicidad ilícita regulados en el artículo 3.3 de la Ley General de Publicidad, estando reconocida la legitimación activa para el ejercicio de acciones en contra de tales actos desleales a toda persona física o jurídica que resulte afectada que ostente un derecho subjetivo o un interés legítimo. Por lo que, comoquiera que la concesión de los premios ahora controvertidos encierra una opción de compra de los mismos, utilizando para la promoción de dicha actividad de apariencia honorífica y trasfondo comercial el nombre de condecoraciones públicas de reconocido prestigio, esta conducta encajaría dentro de los actos de competencia desleal regulados en la LCD como actos de engaño, confusión o imitación, y en la medida en que la misma jurisprudencia que niega el reconocimiento del derecho al honor a la AAPP es consciente de la existencia de posibles daños al prestigio institucional o autoridad moral de las personas de derecho público, reconociéndoles por ello el derecho a reclamar su protección con base al fundamento legal que en cada caso corresponda, cabría concluir la legitimación de este Ministerio para el ejercicio de las acciones derivadas de la competencia desleal contra el IEP con base en el artículo 33.2 LCD, siendo especialmente aconsejable el ejercicio de las acciones de declaración de deslealtad, cesación de la conducta desleal, remoción de los efectos producidos por la conducta desleal (si se llegase a considerar necesario), rectificación de informaciones engañosas y/o acción de resarcimiento de daños y perjuicios.

Quinta. Sin perjuicio de todo lo expuesto, con carácter previo al ejercicio de acciones legales se recomienda requerir al sujeto activo de esta conducta (IEP) para que cese en la realización de este tipo de actividades, informándole de que por parte del Ministerio de Justicia se va a proceder a la adopción de medidas para proteger a los consumidores y usuarios susceptibles de ser afectados por esta práctica irregular.

Sin perjuicio del mejor criterio del órgano competente, es todo lo que se tiene el honor de informar.

MEDIO AMBIENTE

2.18. TRAMITACIÓN MEDIOAMBIENTAL EN CASO DE SUELOS POTENCIALMENTE CONTAMINADOS.

Consulta relativa a la tramitación medioambiental de los expedientes de la Autoridad Portuaria de Huelva que afecten a suelos potencialmente contaminados situados en el dominio público portuario, y a la incidencia de la normativa autonómica (artículo 91 de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y artículo 61 del Decreto 18/2015, de 27 de enero, por el que se aprueba el Reglamento que regula el régimen aplicable a los suelos contaminados en dicha Comunidad Autónoma) en dicha tramitación¹.

ANTECEDENTES

1.º) Al amparo de lo dispuesto en el artículo 27 del Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, el Abogado del Estado en Huelva remite a este Centro Directivo borrador de informe sobre el ámbito competencial y aplicación de normativa autonómica en los expedientes tramitados por la Autoridad Portuaria de Huelva que afecten a suelos potencialmente contaminados adscritos al dominio público portuario.

En el borrador de informe remitido se recogen los siguientes antecedentes:

«Se ha recibido en esta Abogacía del Estado petición de informe del Sr. Secretario General de la APH, en relación con distintas cuestiones relativas al análisis del ámbito competencial y aplicación de disposiciones normativas autonómicas en relación a algunos aspectos que surgen en la tramitación de expedientes que afectan a suelos potencialmente contaminados adscritos al dominio público portuario y en la tramitación de la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto de dragado de aguas interiores del Puerto de Huelva.

Se adjuntan diversos escritos de la Delegación Territorial de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía en Huelva, de cuya lectura se deduce la pretensión de la Junta de Andalucía que, en aplicación de la normativa autonómica que se expondrá en el presente informe, considera que cuando se prevea un cambio de uso o implantación de una nueva actividad (ya sean obras u otorgamiento de autorizaciones o concesiones administrativas) en suelos potencialmente contaminados del dominio público portuario se precisa un informe favorable de la Consejería de Medio Ambiente (a la que con carácter

¹ Informe emitido el por 24 de julio de 2018 por D.ª Raquel Ramos Vallés, Abogada del Estado Adjunta, Subdirección General de Servicios Consultivos.

previo se le debería haber remitido un histórico de situación de los suelos). En relación al planteamiento expuesto la APH solicita informe sobre las siguientes cuestiones:

1. Se cuestiona en primer lugar si es preceptivo y vinculante el informe medio ambiental de la Junta de Andalucía, tomando en consideración que la APH es un Organismo Público vinculado a la Administración General del Estado a través del Ministerio de Fomento, siendo por consiguiente órgano medioambiental de referencia el Ministerio de Agricultura, Pesca, Alimentación y Medio Ambiente para la tramitación de obras y el otorgamiento de concesiones.

2. Para el supuesto que fuese preceptivo y vinculante el informe medioambiental de la Junta de Andalucía, se somete a consideración de esta Abogacía del Estado en qué tramitaciones habría que incorporarse la aportación de los informes históricos e informe favorable de la Junta de Andalucía.

3. Finalmente se solicita informe sobre los supuestos en los que se apreciaría un cambio de uso y actividad que motivara la necesidad de un informe previo de la Administración Autónoma».

2.º) Previas las consideraciones jurídicas pertinentes, en el borrador de informe que se eleva a consulta se formulan las siguientes

CONCLUSIONES

«**Primera.** Como regla general, tanto en la tramitación de concesiones para la ocupación y aprovechamiento de dominio público portuario así como para el desarrollo y ejecución de obras portuarias, la APH debe ser considerada como órgano sustantivo, y en consecuencia las competencias del órgano medioambiental corresponden al Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente sin perjuicio del deber de cooperación y colaboración que debe subsistir entre las distintas Administraciones Públicas y de la necesidad de solicitar informe preceptivos a los órganos medioambientales de las Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias medioambientales. Sin embargo, cuando la actividad que pretenda desarrollarse en dominio público portuario precise de una previa y preceptiva autorización de la Junta de Andalucía o se produzca una modificación en el planeamiento especial, la Junta de Andalucía asumirá las competencias de órgano sustantivo y de órgano medioambiental.

Segunda. La tramitación ambiental del Proyecto de Dragado de Mantenimiento de Calados en la Zona de Aguas Interiores del Puerto de Huelva no precisa de la previa solicitud de una Autorización Ambiental Integrada ante la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía sino que se encuentra sometida a la tramitación ordinaria de evaluación de impacto ambiental ante el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, sin perjuicio de que deban incluirse en su tramitación los informes del órgano medioambiental autonómico o que el Ministerio pudiera solicitar informes complementarios al órgano medioambiental autonómico.

Tercera. En las solicitudes de otorgamiento de concesiones administrativas tramitadas por la Autoridad Portuaria de Huelva (y entre ellas la otorgada a "XXX") como órgano sustantivo las competencias en materia de evaluación medioambiental corresponden al Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente y no a la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía.

En el supuesto que la concesión que se pretende otorgar afecte a terrenos potencialmente contaminados en los que el concesionario fuera a realizar un uso o actividad distinta a las que se venían ejercitando con anterioridad las competencias medioambientales siguen correspondiendo al Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente y el informe histórico de situación a que hace referencia el artículo 61 del Decreto 18/2015 deben incardinarse no en el procedimiento de otorgamiento de la concesión administrativa (que legitima una ocupación privativa del dominio público portuario) sino en los procesos de autorización o licencia de las nuevas actividades correspondiendo, en todo caso, al concesionario (que es quien pretende desarrollar la nueva actividad sobre terrenos situados en dominio público sobre los que ostenta un derecho de ocupación privativa) la presentación previa de los informes referidos de forma previa a la solicitud de la licencia o cualquier otro instrumento previo al inicio de la actividad.

Cuarta. En la aprobación de proyectos de obras tramitadas por la Autoridad Portuaria de Huelva (y entre ellas la obra del rocódromo en la antigua concesión de Astilleros) como órgano sustantivo las competencias en materia de evaluación medioambiental, cuando ésta debiera tramitarse según la normativa estatal, corresponden al Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente (sin perjuicio de la obligación de solicitar un informe preceptivo al órgano medio ambiental autonómico o de la posibilidad de que se soliciten informes complementarios).»

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Se plantea en este informe la determinación del órgano medioambiental competente y la sujeción a la normativa autonómica medioambiental de los expedientes de autorización de concesiones y de ejecución de obras portuarias tramitados por la Autoridad Portuaria de Huelva que afecten a suelos potencialmente contaminados adscritos al dominio público portuario.

La Comunidad Autónoma de Andalucía considera que, tanto en la autorización de obras como en el otorgamiento de concesiones sobre el dominio público portuario, cuando se prevea un cambio de uso o implantación de una nueva actividad en suelos potencialmente contaminados del dominio público portuario se requiere un informe de la Consejería de Medio Ambiente, a la que previamente debe remitirse un informe histórico de situación de los suelos, todo ello con arreglo a lo dispuesto en la normativa medioambiental autonómica (art. 91 de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y artículo 61 del Decreto 18/2015, de 27 de enero, por el que se aprueba el Reglamento que regula el régimen aplicable a los suelos contaminados en dicha Comunidad Autónoma).

Este Centro Directivo comparte, en términos generales, y sin perjuicio de las matizaciones que se efectuarán más adelante las consideraciones que se exponen en el proyecto de informe de la Abogacía del Estado consultante.

Se examinará seguidamente con mayor detalle la normativa aplicable y la doctrina jurisprudencial relativa a la concurrencia de competencias estatales y autonómicas sobre el mismo territorio.

II

A efectos de resolver las cuestiones objeto de consulta, deben examinarse previamente los siguientes extremos: 1) técnicas de articulación de competencias estatales y autonómicas cuando concurren en un mismo espacio físico; 2) aplicación de estas técnicas en los casos en que la competencia autonómica concurrente es la de protección del medio ambiente; 3) distinción entre órgano sustantivo y órgano medioambiental; 4) aplicación de normas autonómicas que constituyan normas adicionales de protección medioambiental.

Con carácter previo al examen de estas cuestiones, debe partirse de la premisa de que la condición demanial del suelo no constituye, por sí misma, un título competencial específico que permita decidir la cuestión a favor del Estado, como titular de ese demanio. Como se indicó en el anterior informe de este Centro Directivo de 11 de junio de 2008 (Ref. A. G. Servicios Jurídicos Periféricos 5/08), «... el dominio público portuario, titularidad del Estado y sobre el que la Autoridad Portuaria ejerce sus facultades gestoras, no es un título competencial específico que pueda entrar en colisión con otros que constitucionalmente sí lo son, como es el caso de la industria y de la protección del medio ambiente», pues «lo cierto es que el concepto de dominio público sirve para calificar una categoría de bienes, pero no para aislar una porción de territorio de su entorno y considerarlo como una zona exenta de las competencias de los diversos entes públicos que las ostenten». En fin, como se indica en la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2013 (RJ 5996/2013), «la doctrina constitucional ha resaltado que la titularidad del dominio público no es, en sí misma, un criterio delimitador competencial y que, en consecuencia, la naturaleza demanial no aísla a la porción del territorio así caracterizado de su entorno, ni la sustrae de las competencias que sobre ese aspecto corresponden a otros entes públicos que no ostentan esa titularidad».

Hecha la anterior precisión, procede pasar al examen de las cuestiones enunciadas.

1) Técnicas de articulación de competencias estatales y autonómicas concurrentes sobre un mismo espacio físico.

Cuando convergen sobre un mismo espacio títulos competenciales de distintas Administraciones Públicas (en este caso, la competencia estatal en materia de puertos de interés general prevista en el artículo 149.1.20.ª de la Constitución, y la competencia autonómica de gestión de la protección del medio ambiente reconocida en el artículo 148.1.9.ª de la Constitución), procede acudir a técnicas de cooperación o colaboración interadministrativa y, cuando ello no es suficiente, se ha de determinar qué competencia es prevalente en función del concreto interés general concernido.

Efectivamente, el Tribunal Constitucional ha elaborado una extensa doctrina acerca de la concurrencia de competencias estatales y autonómicas en el mismo territorio derivadas de títulos jurídicos distintos, entendiendo el Alto Tribunal que, en tales casos, la cuestión debe resolverse acudiendo a técnicas de cooperación y colaboración, procurando la integración de los títulos competenciales existentes sobre un mismo territorio. Pero añade que, cuando esos cauces resulten insuficientes, el Estado no puede verse privado del ejercicio de sus competencias por la existencia de una competencia, incluso exclusiva, de la Comunidad Autónoma, pues cuando la Constitución atribuye una competencia al Estado lo hace porque presume que en la misma subyace un interés general prevalente.

Así, en la sentencia 82/2012, de 18 de abril de 2012, el Tribunal Constitucional aborda un supuesto de competencias concurrentes de la Comunidad Autónoma, en materia de medio ambiente, y del Estado, en materia de defensa nacional, y en su fundamento jurídico tercero afirma lo siguiente:

«Abordando ya la resolución del primer aspecto mencionado, debemos partir de nuestra consolidada doctrina respecto a la concurrencia de competencias estatales y autonómicas en el territorio derivadas de títulos jurídicos distintos, doctrina según la cual (STC 46/2007, de 1 de marzo, FJ 5):

"... las situaciones de concurrencia competencial sobre un mismo espacio físico han de resolverse, en primer lugar, acudiendo a técnicas de colaboración y concertación. De esta forma resultará imprescindible el establecimiento de mecanismos de colaboración que permitan la necesaria coordinación y cooperación entre las Administraciones Públicas implicadas en la búsqueda de aquellas soluciones con las que consiga optimizar el ejercicio de las competencias estatales y autonómicas, pudiendo elegirse en cada caso las técnicas que se estimen más adecuadas. En definitiva, la concurrencia competencial no puede resolverse en términos de exclusión, sino que ha de acudir a un expediente de acomodación e integración de los títulos competenciales —estatal y autonómico— que convergen sobre un mismo espacio físico y que, por eso mismo, están llamados a coexistir.

Ahora bien, también hemos establecido que, para el caso de que los cauces de cooperación resulten insuficientes para resolver los conflictos que puedan surgir, será preciso determinar cuál es el título prevalente en función del interés general concernido, que determinará la preferente aplicación de una competencia en detrimento de la otra. Para ello, habrá que tomar en consideración, como señala el fundamento jurídico 30 de la STC 40/1998, de 19 de febrero, cuál sea la competencia estatal de carácter sectorial que pretenda ejercerse, las razones que han llevado al constituyente a reservar esa competencia al Estado o el modo concreto en que éste o la Comunidad Autónoma pretendan ejercer las que les corresponden. En este sentido, hemos declarado que el Estado tiene competencias que pueden incidir de manera importante sobre el territorio, cual es el caso de la competencia sobre puertos y aeropuertos, y que no puede verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque también sea exclusiva, de una Comunidad Autónoma. 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."

A este respecto también hemos de referirnos, por su directa relación con la cuestión que ahora se controvierte, al ATC 428/1989, de 21 de julio, del Tribunal Constitucional, por el que se inadmitió el recurso de amparo interpuesto por la comisión promotora de la iniciativa legislativa popular prevista en el artículo 12 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, relativa a la declaración del Rincón de Anchuras como parque natural, iniciativa que no fue admitida a trámite por la Mesa de la Cámara autonómica por entenderla referida a materias ajenas a la competencia regional. Dicho Auto de la Sección Segunda del Tribunal Constitucional reconoció que corresponde a las Comunidades Autónomas la declaración y gestión de espacios naturales protegidos como los parques naturales, si bien tuvo en cuenta que, en tal caso, el Gobierno de la Nación, a través del Real Decreto 811/1988, de 20 de julio, había declarado previamente un espacio ubicado en el término de Anchuras como zona de interés para la defensa nacional en

razón de su destino a polígono de entrenamiento para el Ejército del aire. Así, en el fundamento jurídico 4 del citado ATC 428/1989, de 21 de julio, dijimos:

"Conocidos los principales datos normativos del asunto que nos ocupa, lo que se ha de dilucidar es, pues, si la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, cuya competencia para declarar una determinada zona de su territorio como parque resulta indudable, puede efectuar tal declaración respecto de una zona previamente declarada por el Gobierno del Reino como de interés para la Defensa Nacional. La respuesta a este interrogante ha de ser, a todas luces, negativa.

En un supuesto como éste y a diferencia de aquellos otros en que sobre un mismo ámbito territorial, personal o material cabe que existan competencias pertenecientes a distintos Entes susceptibles de ejercitarse en régimen de no interferencia o de interferencia modulada por técnicas de coordinación y colaboración la acción estatal impide de raíz toda posibilidad de una acción autonómica de signo contrario. Aquí, en efecto, el Gobierno, en el marco de la competencia exclusiva que sobre Defensa reconoce al Estado el artículo 149.1.4 de la CE y de las facultades que le otorga la Ley 8/1975, ha decidido destinar a polígono de entrenamiento de la Fuerza Aérea una zona del territorio castellano-manchego carente de tutela singular como espacio natural protegido, y es evidente que tal decisión no podría verse contradicha por la Comunidad Autónoma concernida a través de una declaración a posteriori de esa zona como Parque, pues semejante declaración, que equivaldría a la pretensión de sustraer a la zona en cuestión al destino que le fue señalado en el ejercicio legítimo de una competencia estatal, implicaría el desconocimiento de ésta y la vulneración consiguiente del citado precepto constitucional. Es cierto que la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha posee, según antes dijimos, la competencia de declarar como Parque las áreas de su territorio que reúnan las características descritas en el artículo 13 de la Ley 4/1989, pero también lo es que la referida competencia no puede ejercerse de modo que quede menoscabada o invadida la competencia del Estado para declarar una zona como de interés para la Defensa Nacional, ya que —reiterando doctrina consolidada de este Tribunal (cfr., v.g., STC 69/1988, de 19 de abril, fundamento jurídico 3.º)— el Estado no ha de verse privado del ejercicio de sus competencias por la existencia de una competencia autonómica".»

Como se ha indicado, en los supuestos de concurrencia de competencias estatales y autonómicas en el mismo territorio el Tribunal Constitucional apela, en primer término, a técnicas de cooperación o colaboración. Cuando no sean conciliables, la jurisprudencia exige atender a la competencia prevalente. A este respecto, es decir, para determinar qué competencia ha de considerarse prevalente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2012 (RJ/2012/7596) afirma en su fundamento de derecho cuarto lo siguiente:

«En reciente sentencia de esta Sala y Sección de 23 de marzo de 2012 (recurso de casación n.º 6099/2008) hemos examinado un asunto que guarda numerosas similitudes con este que ahora nos ocupa, al ser las mismas las partes litigantes y versar el litigio sobre los mismos títulos competenciales en relación con la declaración de un espacio natural protegido. Decíamos entonces, y hemos de repetir ahora, que versando la cuestión debatida sobre la concurrencia de títulos competenciales, autonómico y estatal, sobre el territorio, hemos de comenzar nuestra respuesta recordando que, como hemos señalado en sentencia de esta Sala y Sección de 22 de marzo de 2011 (recurso de casación n.º 1845/2006), las competencias autonómicas y locales en materia de ordenación del territorio y medio ambiente no pueden terminar desvirtuando

las competencias que la propia Constitución reserva con carácter exclusivo al Estado, aunque el uso que éste haga de ellas condicione necesariamente la ordenación del territorio, ya que el Estado no puede verse privado del ejercicio de esa competencia exclusiva por la existencia de las otras competencias, aunque sean también exclusivas, de las Comunidades autónomas y los entes locales, pues ello equivaldría a la negación de la misma competencia que le atribuye la Constitución. No se puede olvidar que cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva (como la aquí concernida), lo hace bajo la consideración de que la atribución competencial a favor del Estado presupone la concurrencia de un interés general superior al de las competencias autonómicas, aunque, para que el condicionamiento legítimo de las competencias autonómicas no se transforme en usurpación ilegítima, resulta indispensable que el ejercicio de esas competencias estatales se mantenga dentro de sus límites propios, sin utilizarla para proceder, bajo su cobertura, a una regulación general del entero régimen jurídico de la ordenación del territorio.

Ciertamente, en estos casos en que el marco competencial diseñado por la Constitución determina la coexistencia de títulos competenciales con incidencia sobre un mismo espacio físico, se hace imprescindible desarrollar técnicas de coordinación, colaboración y cooperación interadministrativas, ahora bien, cuando los cauces de composición voluntaria se revelan insuficientes, la resolución del conflicto sólo podrá alcanzarse a costa de dar preferencia al titular de la competencia prevalente, que desplazará a los demás títulos competenciales en concurrencia.»

Abunda en ello la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2012 (RJ 2012/5518), cuyo fundamento jurídico tercero es del siguiente tenor:

«Como quiera que la cuestión debatida en este litigio se centra en torno a la concurrencia de títulos competenciales, autonómico y estatal, sobre el territorio, hemos de comenzar nuestra respuesta recordando que como hemos señalado en sentencia de esta Sala y Sección de 22 de marzo de 2011 (RC 1845/2006), las competencias autonómicas y locales en materia de ordenación del territorio y medio ambiente no pueden terminar desvirtuando las competencias que la propia Constitución reserva con carácter exclusivo al Estado, aunque el uso que éste haga de ellas condicione necesariamente la ordenación del territorio, ya que el Estado no puede verse privado del ejercicio de esa competencia exclusiva por la existencia de las otras competencias, aunque sean también exclusivas, de las Comunidades autónomas y los entes locales, pues ello equivaldría a la negación de la misma competencia que le atribuye la Constitución. No se puede olvidar que cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva (como la aquí concernida), lo hace bajo la consideración de que la atribución competencial a favor del Estado presupone la concurrencia de un interés general superior al de las competencias autonómicas, aunque, para que el condicionamiento legítimo de las competencias autonómicas no se transforme en usurpación ilegítima, resulta indispensable que el ejercicio de esas competencias estatales se mantenga dentro de sus límites propios, sin utilizarla para proceder, bajo su cobertura, a una regulación general del entero régimen jurídico de la ordenación del territorio.

Ciertamente, en estos casos en que el marco competencial diseñado por la Constitución determina la coexistencia de títulos competenciales con incidencia sobre un mismo espacio físico, se hace imprescindible desarrollar técnicas de coordinación, colaboración y cooperación interadministrativas, ahora bien, cuando los cauces de composición voluntaria se revelan insuficientes, la resolución del conflicto sólo podrá

alcanzarse a costa de dar preferencia al titular de la competencia prevalente, que desplazará a los demás títulos competenciales en concurrencia».

En el mismo sentido se expresa el Tribunal Supremo en la sentencia de 8 de julio de 2013 (RJ 6051/2013), en la que examina la concurrencia de títulos competenciales de distinta naturaleza —sectoriales y transversales— que concurren sobre un mismo ámbito físico, en concreto la competencia estatal en materia de régimen general de las telecomunicaciones y las competencias de planeamiento urbanístico que corresponden a la Administración autonómica y local, concluyendo el Tribunal Supremo que «la competencia exclusiva estatal en el sector de las Telecomunicaciones —artículo 149.1.21.º CE— determina un ámbito propio infranqueable de regulación (y ejecución) sobre el ámbito físico, aun cuando puedan condicionarse otros títulos competenciales, incluso también exclusivos, de otras Administraciones. Esta competencia exclusiva estatal no puede quedar soslayada o desvirtuada por el ejercicio que se realice por cada una de las Autonomías y, previa habilitación legal, por las Corporaciones Locales, puesto que existe un interés general subyacente en la prestación del servicio de telefonía móvil que ha de preservarse por el Estado», si bien puntualiza el Tribunal Supremo que «esta competencia exclusiva estatal no supone la regulación íntegra y global del fenómeno, sino que ha de centrarse en los "aspectos propiamente técnicos", o aquellos que los predeterminen. De lo contrario, estaríamos ante una expansión estatal ilegítima de otras competencias autonómicas o locales». Y todo ello, se insiste, sin perjuicio de la necesaria búsqueda de un instrumento de cooperación, colaboración o coordinación.

De especial relevancia resulta la sentencia del Tribunal Constitucional 40/1998, de 14 de febrero, que resolvió varios recursos de inconstitucionalidad contra la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, y en cuyos fundamentos jurídicos 29 y 30 se aborda el problema de la concurrencia de competencias estatales sobre puertos y autonómicas en materia de ordenación del territorio y urbanismo. En concreto, el Tribunal Constitucional afirma en esta sentencia lo siguiente:

«29. Debemos abordar ahora los problemas que se suscitan como consecuencia de la compleja articulación de las competencias sobre puertos con las de ordenación del territorio y urbanismo, cuestión sobre la que este Tribunal ha debido pronunciarse en diversas ocasiones y, muy recientemente, en la STC 61/1997, que resolvió diversos recursos de inconstitucionalidad acumulados contra el Texto Refundido de la Ley del Suelo.

Como punto de partida, debe tenerse en cuenta que, si bien es cierto que, a partir de la Constitución y los Estatutos de Autonomía, todas las Comunidades Autónomas han asumido la competencia exclusiva sobre ordenación del territorio y urbanismo (art. 148.1.3.º C. E., cuyo contenido ha sido recogido en todos los Estatutos de Autonomía), no lo es menos que, a partir de esas mismas normas, el Estado ha conservado potestades cuyo ejercicio tiene una clara incidencia sobre la ordenación del territorio. En unos casos, se trata de facultades de carácter general cuyo ejercicio puede afectar a todo el territorio de la Nación, condicionando así las decisiones que sobre la ordenación del territorio y del urbanismo pueden adoptar las Comunidades Autónomas: así ocurre, por ejemplo, con la potestad de planificación de la actividad económica general (art. 131.1 C. E.) o con la titularidad del dominio público estatal (art. 132.2 C. E.), titularidad esta última que, si bien no se traduce en ningún título competencial concreto, permite al Estado establecer el régimen jurídico de todos los bienes que lo integran y adoptar las normas generales necesarias para garantizar su protección (STC 149/1991, fundamento jurídico 1.º).

En otros casos, "la competencia autonómica en materia de urbanismo ha de coexistir con aquellas que el Estado ostenta en virtud del art. 149.1 C. E., cuyo ejercicio puede condicionar, lícitamente, la competencia de las Comunidades Autónomas sobre el mencionado sector material" (STC 61/1997, fundamento jurídico. 5.º). Tal es el caso, por ejemplo, de la competencia para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los españoles (art. 149.1.1.ª C. E.), competencia que permite al Estado adoptar el estatuto jurídico mínimo de la propiedad, incluida la del suelo, o de la competencia para dictar legislación básica sobre protección del medio ambiente (art. 149.1.23.ª C. E.), legislación que se impone, asimismo, a todas las Comunidades Autónomas (STC 102/1995, fundamentos jurídicos 8.º y 9.º).

Lo mismo ocurre en los supuestos en los que el Estado tiene competencias cuyo ejercicio puede, igualmente, incidir de manera importante sobre el territorio, cual es el caso de las competencias sobre defensa (art. 149.1.4.ª C. E.), puertos y aeropuertos (art. 149.1.20.ª C. E.), ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma (art. 149.1.21.ª C. E.), obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma (art. 149.1.24.ª), etc.

En todos estos casos, y en otros a los que en este momento no resulta necesario referirse, el constituyente ha previsto la coexistencia de títulos competenciales con incidencia sobre un mismo espacio físico; de aquí que este Tribunal venga reiterando que la atribución de una competencia sobre un ámbito físico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en ese espacio, siendo esta convergencia posible cuando, incidiendo sobre el mismo espacio físico, dichas competencias tienen distinto objeto jurídico (SSTC 113/1983 y 77/1984).

30. 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, etc.

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, etc.

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).»

De lo expuesto se desprende que, en los supuestos de concurrencia sobre el territorio de distintos títulos competenciales, estatales y autonómicos, hay que intentar cohesionarlos mediante mecanismos de colaboración o cooperación interadministrativa que, si resultan ineficaces, deben ceder a favor de la competencia que se considere prevalente en función del interés público concernido. Y, a efectos de determinar qué competencia se ha de considerar prevalente, la jurisprudencia considera que la configuración en la Constitución de una competencia exclusiva del Estado presupone la apreciación por el constituyente de un interés general superior al amparado por las competencias autonómicas, aun cuando éstas sean también exclusivas, pues lo contrario equivaldría a la negación de la competencia estatal, con la matización de que, para que el condicionamiento legítimo de las competencias autonómicas no se convierta en una usurpación ilegítima, es indispensable que el ejercicio de la competencia estatal se mantenga dentro de sus límites propios, y que se acuda a cauces de colaboración para dar voz a las Administraciones afectadas, sin que la competencia autonómica pueda quedar anulada o limitada por completo.

2) Aplicación de las técnicas anteriores en los casos en que la competencia autonómica concurrente con la estatal sea la de protección medioambiental.

A este respecto, cabe señalar que la doctrina expuesta se ha aplicado en los supuestos en los que una de las competencias que concurren sobre el mismo territorio es la competencia autonómica en materia de protección del medio ambiente (art. 148.1.9.º de la Constitución).

En su sentencia 53/2017, de 11 de mayo, el Tribunal Constitucional resolvió un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Generalitat de Cataluña respecto de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. En dicha sentencia, reitera el Tribunal Constitucional la conveniencia de emplear técnicas de colaboración en los supuestos de concurrencia de competencias, estatales y autonómicas, sobre el mismo territorio; en la necesidad de identificar, en su defecto, la competencia prevalente, y cuando dicha prevalencia se aprecia en favor de la competencia estatal frente a la competencia autonómica medioambiental, en la importancia de la información y consultas previas a la Comunidad Autónoma:

«Para enjuiciar su conformidad con el sistema constitucional de distribución de competencias, es preciso tener en consideración, por tanto, la doctrina de este Tribunal, reiterada entre otras muchas en la STC 8/2012, de 18 de enero, FJ 11, que ha declarado que "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, FJ 7), 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 y 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" (de nuevo, SSTC 40/1998, de 18 de febrero, FJ 30; y 204/2002, de 31 de octubre, FJ 7). No obstante, si esos cauces resultan insuficientes, el Tribunal ha afirmado que "la decisión final corresponderá al titular de la competencia prevalente" (STC 77/1984, de 3 de julio, FJ 3), sin que el Estado pueda "verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque también sea exclusiva, de una Comunidad Autónoma" (SSTC 56/1986, de 13 de mayo, FJ 3, y 204/2002, de 31 de octubre, FJ 7).

Es preciso insistir, a su vez, en que la articulación de mecanismos adecuados de colaboración resulta especialmente necesaria en materia de medio ambiente, tal y como recordó en el ámbito específico de la evaluación de impacto ambiental la STC 13/1998, FJ 9, puesto que son esenciales también para dar adecuado cumplimiento al mandato que el apartado segundo del artículo 45 CE impone a todos los poderes públicos. Por la misma razón afirmó también la STC 13/1998, FJ 10 que "la Comunidad Autónoma tiene garantizada constitucionalmente una participación en la evaluación de impacto ambiental de los proyectos de competencia estatal que vayan a realizarse, total o parcialmente, sobre su territorio o que, más en general, puedan afectar a su medio ambiente". Doctrina que es igualmente aplicable a la necesaria participación de las Comunidades Autónomas en los supuestos en que un plan, programa o proyecto que se lleve a cabo en otro Estado pueda tener repercusiones en su medio ambiente y esté sujeto al trámite de consultas transfronterizas. (...)

La importancia de la información y consulta entre las distintas administraciones afectadas se reconoce expresamente en numerosas disposiciones de la Ley 21/2013, en cuyo Preámbulo se afirma, con carácter general, que las consultas a las administraciones afectadas constituyen "un trámite esencial" de la evaluación ambiental. En su artículo 3, dedicado a las "Relaciones entre Administraciones públicas", reconoce que "las consultas que deba realizar una Administración pública garantizarán la debida ponderación de la totalidad de los intereses públicos implicados y, en particular, la de aquéllos cuya gestión esté encomendada a otras Administraciones públicas". Por su parte, en el apartado tres de dicho artículo se establece que "cuando corresponda a la Administración General del Estado formular la declaración ambiental estratégica o la declaración de impacto ambiental, o bien emitir el informe ambiental estratégico o el informe de impacto ambiental regulados en esta ley, se consultará preceptivamente al órgano que ostente las competencias en materia de medio ambiente de la comunidad autónoma en la que se ubique territorialmente el plan, programa o proyecto". Y los artículos 19, 22, 30, y 37 establecen, para las distintas modalidades de evaluación ambiental de ámbito nacional, la obligación de que el órgano ambiental competente consulte a las distintas Administraciones públicas afectadas. Por su parte, tanto la Directiva 2001/42/CE (art. 7.2) como la Directiva 2011/92/UE (art. 7.3) disponen que cuando tengan lugar las consultas transfronterizas, los Estados miembros han de garantizar que las distintas autoridades con responsabilidades en materia de medio ambiente, que tengan probabilidades de verse afectadas por las repercusiones medioambientales de los planes y programas o proyectos en cuestión, sean informados y tengan la oportunidad de manifestar su opinión dentro de un plazo razonable».

La citada sentencia 53/2017 también aborda, en su fundamento jurídico cuarto, el alcance de la legislación básica en materia de medio ambiente:

«En cuanto a los criterios de orden material que este Tribunal ha destacado como característicos de la legislación básica de medio ambiente, sus elementos esenciales fueron sistematizados en la STC 101/2005, de 20 de abril, FJ 5, en los siguientes términos:

"El primero de estos criterios se concreta en que 'en materia de medio ambiente el deber estatal de dejar un margen al desarrollo de la legislación básica por la normativa autonómica, aun siendo menor que en otros ámbitos, no puede llegar, frente a lo afirmado en la STC 149/1991 [FJ 1 D] *in fine*] de la cual hemos de apartarnos en este punto, a tal grado de detalle que no permita desarrollo legislativo alguno de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de medio ambiente, vaciándolas así de contenido" (STC 102/1995, FJ 8).

El segundo criterio consiste en "que lo básico, como propio de la competencia estatal en esta materia, cumple más bien una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que las Comunidades Autónomas con competencias en la materia establezcan niveles de protección más altos, como ya se dijo en la STC 170/1989. No son, por tanto, lo genérico o lo detallado, lo abstracto o lo concreto de cada norma, las piedras de toque para calificarla como básica, o no, sino su propia condición de tal a la luz de lo ya dicho"...

El tercer criterio a tener en cuenta... es el relativo al alcance de la "afectación transversal" que las directrices básicas medioambientales pueden tener, no ya sobre las normas de desarrollo legislativo y la ejecución en la propia materia de medio ambiente, sino sobre las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas con las que se entrecruzan y que están directamente implicadas (ordenación del territorio, caza, pesca fluvial y lacustre, pesca en aguas interiores, marisqueo, turismo, ocio y tiempo libre, desarrollo comunitario e investigación, entre otras). [L]a afectación transversal del título competencial del Estado, que se ciñe al ámbito de lo básico (art. 149.1.23 CE), será conforme con el orden constitucional de competencias, en su condicionamiento de las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas, cuando dicha afectación se traduzca en la imposición de límites a las actividades sectoriales en razón a la apreciable repercusión negativa que el ejercicio ordinario de la actividad sectorial de que se trate pueda tener... Cuando así ocurra, los límites impuestos podrán calificarse de normas básicas ex art. 149.1.23 CE. Por el contrario la afectación transversal de las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas resultará vulneradora del orden competencial cuando la normativa estatal comporte, más que el establecimiento de limitaciones específicas o puntuales de las actividades sectoriales, una regulación de mayor alcance, incluso aunque dicha regulación presente una finalidad de protección ambiental... no puede ignorarse, y debe ser reiterado una vez más, que para que la afectación transversal de las competencias sectoriales implicadas favorezca el ejercicio de todas ellas son convenientes mecanismos de cooperación y coordinación de las Administraciones competentes (STC 194/2004 FFJJ 8 y 9)."

(...)

b) Por otra parte, tal como se ha señalado en el fundamento jurídico anterior, la normativa básica en esta materia tiene por objeto establecer el nivel de protección ambiental mínimo de aplicación a todo el territorio nacional, y será conforme con el orden constitucional de competencias, en su condicionamiento de las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas, cuando dicha afectación se traduzca en la imposición de límites por razón de la apreciable repercusión negativa que su ejercicio

pueda tener en el medio ambiente. En consecuencia, todos los preceptos que tiendan directamente a dotar de efectividad a la evaluación ambiental y sean esenciales a tal fin deben ser razonablemente considerados como normas básicas sobre protección del medio ambiente. Mientras que no pueden considerarse como tales aquellas otras prescripciones que, sin menoscabo de la finalidad y eficacia de este instrumento, sean: (i) meras remisiones o reiteraciones de las reglas de procedimiento administrativo común o de las bases dictadas por el Estado en el ámbito del artículo 149.1.18 CE, que no tengan una específica vocación tuitiva de protección del medio ambiente. Este Tribunal, después de haber destacado que han de ser las comunidades autónomas las que, "en el marco de la disciplina estatal sobre procedimiento administrativo común, regulen sus propios procedimientos administrativos especiales", también ha declarado, a continuación, que no obstante lo anterior, "las bases medioambientales pueden alcanzar algún aspecto de estos procedimientos especiales si imponen criterios directamente vinculados a los objetivos sustantivos de la legislación estatal medioambiental sin descender a la previsión de trámites de pura gestión; las normas ordinarias de tramitación no pueden considerarse básicas" (STC 45/2015, de 5 de marzo, FJ 6, por todas); y/o (ii) normas complementarias o accesorias de aquellas que regulan los trámites y requisitos esenciales de la evaluación ambiental, las cuales pueden ser adoptadas por las Comunidades Autónomas para regular las evaluaciones de sus planes, programas o proyectos en el ejercicio de sus competencias, pero respetando en todo caso las reglas del procedimiento administrativo común y las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas adoptadas por el Estado ex artículo 149.1.18, y sin perjuicio de las disposiciones básicas adoptadas al amparo del artículo 149.1.23 CE».

Por lo tanto, la legislación básica estatal en materia de medio ambiente tiene por fin el establecimiento de un nivel de protección mínimo aplicable a todo el territorio nacional, siendo admisible que las Comunidades Autónomas establezcan un nivel de protección más amplio en sus respectivos territorios, a través de normas adicionales de protección medioambiental. La eficacia de estas normas adicionales de protección autonómicas frente al Estado se examinará más adelante.

Por otra parte, la jurisprudencia ha recalcado que la actuación estatal en materia de dominio público portuario debe garantizar la intervención de las Comunidades Autónomas en ejercicio de las competencias concurrentes que ostenten sobre ese mismo espacio físico, como declaró el Tribunal Supremo en la sentencia de 19 de diciembre de 2013, con cita de la Sentencia del Tribunal Constitucional 40/1998:

«A este respecto, ya se ha dicho anteriormente que la doctrina constitucional ha resaltado que las fórmulas de cooperación son especialmente necesarias en casos como este que ahora se examina, de concurrencia de títulos competenciales. Así lo resalta, entre otras, la STC 40/1998, en referencia precisamente a la materia de puertos de interés general (pár. 30), no sin añadir que si los cauces cooperativos resultan insuficientes, la decisión final corresponderá al titular de la competencia prevalente, que en casos como éste es la estatal, si bien esta afirmada prevalencia de la competencia estatal no puede determinar el desplazamiento y preterición absoluta de los títulos competenciales autonómicos concurrentes, pues como la misma STC 40/1998 precisa, la existencia del puerto estatal no supone la desaparición de cualesquiera competencias sobre su espacio físico. Precisamente por eso, esta STC 40/1998 declaró inconstitucionales los artículos 21.4 y 62.2 de la Ley de Puertos del Estado 27/1992, "en la medida en que no prevén intervención alguna de las Comunidades Autónomas en defensa de su competencia de protección del medio ambiente".»

3) Órgano sustantivo y órgano medioambiental.

En orden a la competencia, en materia medioambiental resulta fundamental la distinción entre órgano sustantivo y órgano ambiental recogida en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. Dispone el artículo 11 de la citada Ley, bajo la rúbrica «Determinación del órgano ambiental y del órgano sustantivo», lo siguiente:

«1. Corresponde al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente ejercer las funciones atribuidas por esta ley al órgano ambiental cuando se trate de la evaluación ambiental de planes, programas o proyectos que deban ser adoptados, aprobados o autorizados por la Administración General del Estado y los organismos públicos vinculados o dependientes de ella, o que sean objeto de declaración responsable o comunicación previa ante esta administración.

2. Las funciones atribuidas por esta ley al órgano ambiental y al órgano sustantivo, en cuanto a la tramitación de los distintos procedimientos, corresponderán a los órganos que determine la legislación de cada comunidad autónoma cuando se trate de la evaluación ambiental de planes, programas o proyectos que deban ser adoptados, aprobados o autorizados por las comunidades autónomas o que sean objeto de declaración responsable o comunicación previa ante las mismas.

3. En el caso de planes, programas y proyectos cuya adopción, aprobación o autorización corresponda a las entidades locales, las funciones atribuidas por esta ley al órgano ambiental y al órgano sustantivo corresponderán al órgano de la Administración autonómica o local que determine la legislación autonómica.

4. Cuando el órgano sustantivo sea simultáneamente el promotor del plan, programa o proyecto, el órgano sustantivo realizará las actuaciones atribuidas al promotor en esta ley.»

En consecuencia, cuando el órgano sustantivo (el encargado de adoptar, aprobar o autorizar los planes, programas o proyectos de que se trate) esté vinculado o sea dependiente de la Administración General del Estado, la condición de órgano ambiental corresponderá al Departamento ministerial competente en materia de medio ambiente (actual Ministerio de Transición Ecológica), ello sin perjuicio de la aplicación de los principios de lealtad institucional, coordinación, información mutua, cooperación, colaboración y coherencia que, conforme al artículo 3.2 de la Ley 21/2013, resulten de aplicación en las relaciones interadministrativas, y de las consultas e informes preceptivos que el órgano medioambiental estatal tendrá que recabar del órgano competente en materia de medio ambiente de la comunidad autónoma, conforme al artículo 37 de la Ley 21/2013 de referencia.

La sentencia del Tribunal Constitucional 53/2017, ya citada, señala a este respecto lo siguiente:

«(...) En su artículo 5.1.e) la Ley 21/2013 define "Órgano ambiental" como el "órgano de la Administración pública que realiza el análisis técnico de los expedientes de evaluación ambiental y formula las declaraciones estratégica y de impacto ambiental, y los informes ambientales". Esta definición se complementa con la de "Órgano sustantivo" en la letra d) del mismo apartado del artículo 5, que hace referencia al órgano con la competencia material para elaborar el plan, programa o proyecto en cuestión, y cuya designación depende también de la Administración competente por razón de la materia. Se trata de una diferenciación orgánica y funcional dirigida a garantizar la especialización técnica, así como una mínima independencia y objetividad en el proceso de la evaluación de impacto ambiental respecto del órgano que ha de autorizar o aprobar

el proyecto, necesaria para que esta técnica de control previo pueda cumplir sus fines de protección ambiental, y sin que en estas disposiciones se llegue a predeterminar para las Comunidades Autónomas la designación de dichos órganos. Estas pueden optar en cada caso por aquellos órganos que estimen pertinentes, conforme a su modelo organizativo, para llevar a cabo los distintos trámites, tal y como dispone el apartado segundo del artículo 11 de la ley. El mismo argumento es aplicable a la diferenciación que hace el artículo 33, a los efectos de establecer que el procedimiento de evaluación de impacto ambiental ordinaria se inicie mediante la recepción por el órgano ambiental del expediente completo de evaluación de impacto ambiental y la subsiguiente tramitación por éste, así como la realización por el órgano sustantivo de los trámites de información pública y consulta a las Administraciones públicas afectadas y a las personas interesadas.

Por consiguiente, la distinción entre órgano ambiental y órgano sustantivo, y la configuración funcional del primero como garante de la necesaria calidad y objetividad que deben tener las evaluaciones ambientales, forma parte de una regulación común mínima, la cual ha de regir en todo el territorio nacional, con independencia de cuáles sean las Administraciones competentes para llevarlas a cabo, en aras de la finalidad tuitiva de protección del medio ambiente que persigue la Ley 21/2013. Tal diferenciación no menoscaba el ámbito organizativo de las Comunidades Autónomas, que podrán, en el marco de dicha distinción y en ejercicio de la potestad de autoorganización de la que gozan en ejercicio de sus competencias, desarrollar, precisar y adecuar la aplicación de estas disposiciones.»

A la vista de la diferenciación entre órgano sustantivo y órgano medioambiental y, más particularmente, de las reglas de competencia que establece el artículo 11 de la Ley 21/2013, antes transcrito, debe hacerse una precisión de especial importancia sobre la determinación del órgano sustantivo y del órgano ambiental.

El citado precepto legal, con base en la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional, establece dos reglas de la que una resulta ser efecto o consecuencia de la otra.

En primer lugar, la determinación de si el órgano sustantivo es de la Administración del Estado o de la respectiva Comunidad Autónoma ha de realizarse en función de la competencia para aprobar el plan, programa o proyecto. Si esta competencia es de la Administración del Estado, el órgano sustantivo será el correspondiente de dicha Administración; si la competencia para la adopción, aprobación o autorización del plan, programa o proyecto es de la Comunidad Autónoma, el órgano sustantivo es el correspondiente de ésta.

En segundo lugar, la determinación del órgano sustantivo conlleva la determinación del órgano medioambiental. Si aquél es de la Administración del Estado, el órgano medioambiental será el Ministerio para la Transición Ecológica; si, distintamente, aquél, es de la Comunidad Autónoma, el órgano medioambiental será el correspondiente de ésta.

La anterior precisión debe completarse con las dos siguientes:

1) La competencia para adoptar, aprobar o autorizar un plan, programa, o proyecto ha de determinarse con arreglo a las normas del bloque de la constitucionalidad (Constitución y Estatutos de Autonomía) sobre distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

2) Con particular referencia a los proyectos (más adelante se precisará este concepto por contraposición al de planes y programas), la circunstancia de que un proyecto se

ejecute en el dominio público de titularidad del Estado no significa necesariamente que la competencia para aprobar o autorizar el proyecto compete a la Administración del Estado con la consecuencia de que el órgano sustantivo y el órgano medioambiental sean estatales, y ello en razón de que, como se ha indicado, el demanio no es título competencial.

Habrán así proyectos que, con arreglo a su naturaleza y teniendo en cuenta las reglas de competencias exclusivas del Estado que establece el artículo 149.1 de la Constitución, serán en todo caso de competencia del Estado como son característicamente los proyectos de construcción (modificación o ampliación) de infraestructuras de titularidad estatal: puertos de interés general, aeropuertos de interés general, carreteras de la Red de Carreteras del Estado, Ferrocarriles de la Red Ferroviaria de Interés General, instalaciones militares, etc. En estos casos el órgano sustantivo será estatal y el órgano medioambiental será también estatal (Ministerio para la Transición Ecológica), siendo en relación con estos proyectos en donde tiene plena aplicación la doctrina jurisprudencial de que se ha hecho mención en los apartados 1 y 2 del presente fundamento jurídico.

Habrán, por el contrario, proyectos que, pese a realizarse o ejecutarse en el dominio público de titularidad del Estado (en el caso de la consulta, dominio público portuario), no serán, por su naturaleza y según las reglas constitucionales de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, proyectos que deban autorizarse o aprobarse por la Administración del Estado, sino por la respectiva Comunidad Autónoma, por lo que los órganos sustantivo y medioambiental serán los correspondientes de la Comunidad Autónoma.

Cuestión distinta, a la que más adelante se hará referencia, es la relativa al título jurídico habilitante de la ocupación del dominio público estatal —concesión administrativa—, debiendo indicarse aquí por el momento que, por el carácter meramente instrumental de dicho título —soporte jurídico de la ocupación del demanio para la realización de la actividad de que en cada caso se trate—, no es este título, sino la actividad que en él se ampara la que ha de ser objeto, en su caso, de evaluación ambiental.

4) Aplicación de normas autonómicas que supongan niveles adicionales de protección ambiental.

En relación con este último extremo se ha de indicar, con carácter general, que el establecimiento en la normativa autonómica de normas adicionales de protección medioambiental no resulta admisible cuando con ello se condiciona, obstaculiza o impide injustificadamente el ejercicio de una competencia estatal exclusiva.

Efectivamente, existen pronunciamientos jurisprudenciales que, en tales supuestos, declaran la improcedencia de aplicar la normativa medioambiental autonómica en obras del Estado. Así, el Tribunal Constitucional, en sentencia 5/2013, de 17 de enero, declara lo siguiente:

«El supuesto que examinamos, en la medida en que implícitamente atribuye la elaboración del plan al Estado, en su condición de titular de las infraestructuras, prevé la ponderación de los intereses en presencia, de modo que, en principio, estamos ante un mecanismo de acomodación o integración entre dos competencias concurrentes en el espacio físico, en el que cada una de las voluntades presentes se circunscribe a asuntos de su propia competencia. Pese a ello, dicha ponderación se realiza recurriendo a una técnica, la de la aprobación del plan por el Departamento autonómico de Medio Ambiente, que supera el ámbito propio de establecimiento de fórmulas de cooperación o colaboración interadministrativas basadas en la voluntariedad y el mutuo acuerdo.

Técnicas que, a partir de nuestra consolidada doctrina respecto a la concurrencia de competencias estatales y autonómicas en el territorio derivadas de títulos jurídicos distintos (STC 82/2012, de 18 de abril, FJ 3), son las que aquí procedería aplicar, a fin de lograr que las infraestructuras estatales se ajusten a las determinaciones ambientales y que, a la vez, éstas no impidan u obstaculicen el normal desenvolvimiento de tales infraestructuras, de modo que puedan cumplir la finalidad para la que fueron diseñadas.

Por el contrario, el precepto impugnado implica la prevalencia del criterio autonómico de un modo que ha de reputarse contrario al orden constitucional de distribución de competencias, pues las infraestructuras sobre las que se ha planteado la controversia están sometidas por la Constitución y los Estatutos de Autonomía a sus propios títulos competenciales, los cuales se ven aquí preteridos. Por todo ello, al no asegurar la debida ponderación de los intereses eventualmente afectados por la concurrencia competencial sobre el mismo espacio físico e imponer la subordinación de unos a otros, la aprobación por el Departamento autonómico de Medio Ambiente de un plan de medidas para minimizar el impacto acústico de las infraestructuras estatales de transporte viario, marítimo y ferroviario es contraria al orden constitucional de distribución de competencias.»

Por su parte, el Tribunal Supremo, en sentencia de 6 de marzo de 2013 (RJ 2013/4420), efectúa las siguientes consideraciones jurídicas respecto a la concurrencia de competencias del Estado en materia de aeropuertos de interés general y la competencia medioambiental de la Comunidad Autónoma, concretamente en materia de protección acústica:

«Noveno. Pero dicho esto, hemos de cuidarnos muy mucho de afirmar que nos encontramos ante una competencia exclusiva del Estado, pues, en la materia medioambiental que nos ocupa, el análisis del artículo 149.1.23 de la Constitución Española nos conduce a la afirmación de tal exclusividad estatal respecto de la "legislación básica", pues el mismo precepto constitucional reconoce a las Comunidades Autónomas la facultad de establecer "normas adicionales de protección".

Esta tesis, en efecto, es recogida por la sentencia de instancia que revisamos que, en su Fundamento Jurídico Cuarto, en síntesis, señala:

a) Que "Con todo,... cabe el desarrollo de la legislación básica, la legislación estatal operaría, con todo, como regulación de mínimos y así, como el Decreto 78/99 de la Comunidad de Madrid es más restrictivo que la legislación estatal, estaríamos ante normas adicionales que serían aplicables por ser más restrictivas que las establecidas por la legislación estatal (básica)".

b) Que, en consecuencia "Las Comunidades Autónomas gozan de competencias para fijar los tipos de áreas acústicas, clasificadas en atención al uso predominante del suelo, a las cuales por fuerza se habrán de adaptar los planos de ruido. La competencia de las Comunidades Autónomas para desarrollar normas más restrictivas adicionales de protección en la terminología constitucional, en materia de medio ambiente, viene determinada por el artículo 149.23 de la CE, pudiendo éstas establecer valores de inmisión y emisión acústica más restrictivos y severos que los establecidos por la Administración del Estado".

Dicha tesis es ajustada a la establecida por el Tribunal Constitucional de forma reiterada (SSTC 170/1989, 102/1995, 156/1995, 163/1995, 196/1996, 16/1997, 166/2002); en concreto, en la STC 102/1995, que la sentencia de instancia cita, se señala (Fundamento Jurídico 9): "... lo básico tienen aquí simultáneamente carácter mínimo, como patrón indispensable para la protección del medio ambiente, fuera de cuyo

núcleo entran en juego las normas que lo complementan y lo desarrollan, con ejecución, sin fisura alguna de ese entero grupo normativo. Se trata, pues de una estratificación de la materia por niveles, donde el estatal ha de ser suficiente y homogéneo, pero mejorable, por así decirlo para adaptarlo a las circunstancias de cada Comunidad Autónoma".

Pero, dicho ello, surge una cuestión adicional, cual es la derivada del espacio físico respecto del que se va a ejercer la expresada competencia. En la STC 13/1998, de 22 de enero se planteó dicha cuestión, señalándose en el Fundamento Jurídico 7 que "La finalidad, contenido y efecto de la norma básica estatal conduce a que todas las Administraciones públicas valoren el medio ambiente cuando ejercen sus competencias sobre cualquiera de las obras, instalaciones u otras actividades de su competencia. Muchas de estas obras, instalaciones y actividades forman parte de materias sometidas por la Constitución y los Estatutos de Autonomía a reglas específicas de reparto de competencias, que son títulos que por su naturaleza y finalidad atraen a la de medio ambiente..."; añadiéndose en el Fundamento Jurídico 8 siguiente que "El reparto competencial de esta materia... solo resulta determinante respecto a aquellas intervenciones administrativas cuya razón de ser consiste en la protección del medio ambiente: es decir, cuando el acto administrativo tiene como finalidad y efecto la preservación y la restauración del ambiente afectado por la actividad intervenidos como es el caso de la autorización de actividades clasificadas. Pero cuando la Administración general del Estado ejerce sus competencias exclusivas en distintos ámbitos materiales, como son administración de justicia, aeropuertos y puertos, ferrocarriles, aguas continentales, instalaciones eléctricas, obras públicas de interés general, minas y energía, patrimonio cultural y seguridad públicas, hay que atenerse a la distribución de competencias que efectúan los Estatutos de Autonomía".

Esta doctrina de la naturaleza accesoria del medio ambiente también ha sido utilizada en la STC 38/2002, de 14 de febrero (asunto "Cabo de Gata"), en la que, si bien no se niega la competencia de las Comunidades Autónomas para ejercer sus competencias ambientales sobre espacios de la titularidad estatal —en esta caso, el mar territorial—, sin embargo al superponerse las competencias estatales —en este caso, la de pesca marítima— se llega a la conclusión de que "al recaer sobre uno solo de los elementos que constituyen el objeto de protección resulta más específica y, por ello ha de prevalecer en caso de colisión".

En consecuencia, que el desarrollo normativo autonómico (en este caso, el Decreto 78/1999, de 27 de mayo, por el que se regula el régimen de protección contra la contaminación acústica de la Comunidad de Madrid) habrá de ceder cuando se produzca la confluencia de la protección ambiental con otros títulos referidos a la realidad sobre la que este recae, de tal manera que, cuando la misma se proyecte sobre sectores de la exclusiva competencia estatal (como, en este caso, son los aeropuertos de interés general), pasará a ser configurada en exclusiva por el Estado, que, no obstante lo cual, y de conformidad con el principio de colaboración, habrá de dar cabida, en cualquier caso, a la participación autonómica.»

En la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2013 (RJ 2014/2019), el Alto Tribunal declara lo siguiente:

«c) Por todo lo cual, "la Estimación de Impacto Ambiental" emitida por la Comunidad Autónoma de Cantabria no forma parte del procedimiento de aprobación del proyecto estatal pues el Estado tiene competencia exclusiva respecto a las obras de interés general y tal competencia sustantiva determina la competencia ambiental. Y al exigirse en la norma autonómica la preceptiva "Estimación de Impacto Ambiental" y no haber sido

tramitada y emitida la misma por el órgano ambiental competente, que no es otro que el Ministerio de Medio Ambiente, procede declarar la nulidad de la resolución impugnada, como solicita la parte actora.

Por el contrario, la normativa autonómica, en un supuesto como el de autos —proyecto estatal en el ámbito de una Comunidad Autónoma—, no puede imponer a la Administración estatal la obligación, ... de tramitar y aprobar la evaluación ambiental "autonómica", de conformidad con la normativa autonómica (...), pues, se insiste, en supuestos como el de autos, la obligación estatal se sitúa, exclusivamente, en el terreno del deber de colaboración ínsito a la estructura misma del Estado de las Autonomías, en el que siempre deberán atenderse los puntos de vista autonómicos, y que se materializa a través de cumplimiento del trámite de consultas a la Comunidad Autónoma».

Debe concluirse, por todo ello, que la Comunidad Autónoma de Andalucía no puede imponer al Estado (Autoridad Portuaria de Huelva) la aprobación de la evaluación ambiental con sujeción a la normativa autonómica, resultando aplicable la Ley 21/2013, que garantiza adecuadamente la participación de las Comunidades Autónomas con competencia en materia de medio ambiente.

En fin, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en reiteradas ocasiones sobre la concurrencia de competencias estatales y autonómicas respecto de la técnica del «fracking», resolviendo sendos recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Estado contra las leyes autonómicas de Cantabria (STC 106/2014, de 24 de junio), La Rioja (STC 134/2014, de 22 de julio), Navarra (STC 208/2014, de 15 de diciembre), Cataluña (STC 73/2016, de 14 de abril), y País Vasco (STC 8/2018, de 25 de enero).

En la sentencia 106/2014, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

«De conformidad con la normativa básica estatal, los proyectos que impliquen la utilización de la técnica de la fractura hidráulica quedan así sujetos al procedimiento de evaluación de impacto ambiental legalmente previsto, que supone un preceptivo trámite de información pública, consultas a las Administraciones públicas afectadas y a personas interesadas sobre el proyecto y el estudio de impacto ambiental presentado (que ha de comprender las medidas adecuadas para que permitan prevenir, corregir y, en su caso, compensar, los posibles efectos adversos de la actividad sobre el medio ambiente, así como un programa de vigilancia ambiental para garantizar el cumplimiento de las medidas preventivas, correctoras y compensatorias, en todas las fases del proyecto). En el marco de este procedimiento deberá quedar garantizada la máxima protección del medio ambiente y de los recursos naturales, sin que pueda autorizarse ningún proyecto que no haya obtenido la previa declaración de impacto ambiental favorable. De este modo la Administración que resulte competente en cada caso para autorizar los proyectos que impliquen la utilización de la técnica de la fractura hidráulica, ya sea el Estado o la Comunidad Autónoma, deberá llevar a cabo de forma previa la correspondiente evaluación de impacto ambiental de cada proyecto, en la que habrá de hacerse efectivo el principio de precaución, de suerte que, como es obvio, se denegará la autorización del proyecto que suponga el empleo de la técnica del fracking si el resultado de la evaluación de impacto ambiental del mismo es negativo.

(...)

(...) es doctrina constitucional consolidada que las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas como exclusivas por sus respectivos Estatutos lo son sin perjuicio de las que corresponden al Estado en virtud del art. 149.1 CE. Como advierte

la STC 31/2010, 28 de junio, FJ 64, del art. 149.1 CE resulta que la atribución por el Estatuto a la Comunidad Autónoma de competencias exclusivas sobre una materia "no puede afectar a las competencias (o potestades o funciones dentro de las mismas) sobre las materias o submaterias reservadas al Estado (ya hemos dicho que la exclusividad de una competencia no es siempre coextensa con una materia), que se proyectarán, cuando corresponda, sobre dichas competencias exclusivas autonómicas con el alcance que les haya otorgado el legislador estatal con plena libertad de configuración, sin necesidad de que el Estatuto incluya cláusulas de salvaguardia de las competencias estatales".

De modo particular conviene recordar que este Tribunal también tiene reiteradamente señalado que la competencia "exclusiva" que en materia de ordenación del territorio y urbanismo tienen estatutariamente atribuidas las Comunidades Autónomas no autoriza a desconocer las competencias que, con el mismo carácter de exclusivas, vienen reservadas al Estado por virtud del art. 149.1 CE; su ejercicio puede lícitamente condicionar la competencia de las Comunidades Autónomas [por todas, SSTC 56/1986, de 13 de mayo, FJ 3; 149/1991, de 4 de julio, FJ 1 B); 61/1997, de 20 de marzo, FJ 5; 40/1998, de 19 de febrero, FJ 29; y 151/2003, de 17 de julio, FJ 4]. Las competencias exclusivas que el Estatuto de Autonomía para Cantabria atribuye a esta Comunidad Autónoma en materia de ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda (art. 24.3 EACant), que son las invocadas por la Ley autonómica impugnada para considerar el empleo de la técnica del fracking como infracción urbanística (art. 3) y ordenar a las autoridades y funcionarios de la Administración autonómica y de las entidades locales de Cantabria que adopten las medidas oportunas para la paralización de las actividades que se realicen contraviniendo la prohibición del fracking, así como para reponer la situación alterada a su estado originario (art. 2), en modo alguno pueden prevalecer sobre las normas que el Estado ha dictado autorizando el empleo de la fractura hidráulica, en ejercicio legítimo de sus competencias exclusivas sobre bases de régimen minero y energético (art. 149.1.25 CE) y sobre ordenación general de la economía (art. 149.1.13 CE: bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica).»

En el fundamento jurídico tercero de la sentencia 8/2018, el Tribunal Constitucional afirma lo siguiente:

«c) Teniendo en cuenta la cobertura competencial expuesta, las comunidades autónomas no pueden prohibir de manera absoluta e incondicionada el empleo de esta técnica de la fractura hidráulica al amparo de sus competencias en materia de sanidad, del artículo 149.1.16 CE: «[l]a competencia exclusiva del Estado, ex artículo 149.1.13 y 25 CE, para regular la técnica de la fractura hidráulica en la exploración, investigación y explotación de hidrocarburos no convencionales, no puede resultar excluida por la competencia de desarrollo legislativo de la legislación básica en materia de protección de la salud que corresponde a la Comunidad Autónoma» [SSTC 106/2014, FJ 8 a); 134/2014, FJ 2 f), y 208/2014, FJ 2 f)].

d) La prohibición del fracking tampoco puede entenderse amparada en las competencias estatutarias sobre ordenación del territorio (art. 148.1.3 CE y, en este caso, artículo 10.31 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco). La "competencia 'exclusiva' que en materia de ordenación del territorio y urbanismo tienen estatutariamente atribuidas las Comunidades Autónomas no autoriza a desconocer las competencias que, con el mismo carácter de exclusivas, vienen reservadas al Estado por virtud del artículo 149.1 CE; su ejercicio puede lícitamente condicionar la competencia de las Comunidades Autónomas", según consolidada jurisprudencia de este Tribunal. De este modo, ese título competencial no ampara normas autonómicas que califiquen

"el empleo de la técnica del fracking como infracción urbanística» y ordenen «a las autoridades y funcionarios de la Administración autonómica y de las entidades locales... que adopten las medidas oportunas para la paralización de las actividades que se realicen contraviniendo la prohibición del fracking, así como para reponer la situación alterada a su estado originario" [SSTC 106/2014, FJ 8 c), y 73/2016, FJ 8].

e) Finalmente, la competencia de las comunidades autónomas para establecer "normas adicionales de protección" del medio ambiente, prevista en el artículo 149.1.23 CE y asumida en los respectivos Estatutos de Autonomía, tampoco ampara la "prohibición absoluta e incondicionada» de la técnica de la fractura hidráulica. Una "prohibición absoluta e incondicionada de la técnica de la fractura hidráulica en todo el territorio de la Comunidad Autónoma ... contradice de manera radical e insalvable lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 9 de la Ley del sector de hidrocarburos ... en cuya virtud se autoriza la aplicación de la técnica de la fractura hidráulica en el desarrollo de los trabajos de exploración, investigación y explotación de hidrocarburos no convencionales ... De conformidad con la normativa básica estatal, los proyectos que impliquen la utilización de la técnica de la fractura hidráulica quedan así sujetos al procedimiento de evaluación de impacto ambiental legalmente previsto, que supone un preceptivo trámite de información pública, consultas a las Administraciones públicas afectadas y a personas interesadas sobre el proyecto y el estudio de impacto ambiental presentado (que ha de comprender las medidas adecuadas que permitan prevenir, corregir y, en su caso, compensar, los posibles efectos adversos de la actividad sobre el medio ambiente, así como un programa de vigilancia ambiental para garantizar el cumplimiento de las medidas preventivas, correctoras y compensatorias, en todas las fases del proyecto). En el marco de este procedimiento deberá quedar garantizada la máxima protección del medio ambiente y de los recursos naturales, sin que pueda autorizarse ningún proyecto que no haya obtenido la previa declaración de impacto ambiental favorable. De este modo la Administración que resulte competente en cada caso para autorizar los proyectos que impliquen la utilización de la técnica de la fractura hidráulica, ya sea el Estado o la Comunidad Autónoma, deberá llevar a cabo de forma previa la correspondiente evaluación de impacto ambiental de cada proyecto, en la que habrá de hacerse efectivo el principio de precaución, de suerte que, como es obvio, se denegará la autorización del proyecto que suponga el empleo de la técnica del fracking si el resultado de la evaluación de impacto ambiental del mismo es negativo" [SSTC 106/2014, FJ 8 a); 134/2014, FJ 2 e), y 208/2014, FJ 2 e)].

f) La indicada competencia para establecer normas adicionales de protección del medio ambiente permite a las comunidades autónomas imponer "requisitos y cargas para el otorgamiento de autorizaciones y concesiones no previstos por la legislación estatal"; ahora bien, siempre que tales exigencias sean "razonables y proporcionadas al fin propuesto" y no "alter[en] el ordenamiento básico en materia de régimen minero y energético" [SSTC 106/2014, FJ 8 a), y 73/2016, FJ 8].»

III

Examinadas las cuestiones relativas a las técnicas de articulación de competencias estatales y autonómicas cuando concurren en un mismo espacio físico, aplicación de estas técnicas en los casos en que la competencia autonómica concurrente es la de protección del medio ambiente, distinción entre órgano sustantivo y órgano

medioambiental, y aplicación de normas autonómicas que constituyan normas adicionales de protección medioambiental, procede analizar seguidamente el régimen de los principales supuestos que, sin ánimo de exhaustividad, pueden plantearse.

1. Otorgamiento de concesiones para la ocupación y aprovechamiento del dominio público portuario.

Con carácter previo, debe indicarse que la concesión es el título que habilita para el uso exclusivo y excluyente de una porción del dominio público, confirmando a su titular un derecho real de uso y aprovechamiento, de naturaleza administrativa, oponible tanto frente a la Administración concedente (que sigue ostentando la titularidad dominical) como frente a terceros.

La concesión demanial, en cuanto título que, como acaba de decirse, habilita la ocupación y aprovechamiento del dominio público, no determina *per se* que su otorgamiento esté sometido a evaluación ambiental, y ello en razón de que, al posibilitar la ocupación y aprovechamiento del dominio público para realizar en él una determinada actividad, tiene carácter instrumental respecto de ésta, siendo precisamente esa concreta actividad la que debe tomarse en consideración a fin de determinar, en primer término, si precisa o no de evaluación ambiental y, en segundo lugar, y para el caso de que ello sea así, es decir, para el caso de que esté sometida a evaluación ambiental, si la competencia para autorizarla (autorización sustantiva) corresponde al Estado o a la Comunidad Autónoma respectiva con arreglo al sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Dicho en otros términos, la concesión demanial y, más concretamente, la concesión de dominio público portuario no es un título que deba ser objeto de evaluación ambiental. Puesto que, como se ha dicho, la concesión demanial sólo habilita para la ocupación del demanio por razón del ejercicio en él de una actividad, el objeto de la evaluación ambiental, en su caso, será la actividad que se pretende realizar en el dominio público.

Así lo confirma, acudiendo al terreno del derecho positivo, tanto las previsiones de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, como las del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre (TRLPEMM).

Comenzando por las previsiones de la Ley 21/2013, el artículo 6 refiere el ámbito de la evaluación ambiental estratégica a los planes y programas que se adopten o aprueben por una Administración Pública a condición de que establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental y que se refieran a los sectores o materias que el propio precepto legal enumera, entre las que se encuentra, ciertamente, la ocupación del dominio público marítimo-terrestre (en el que se emplaza el dominio público portuario).

Pues bien, el artículo 5.2 b) de la Ley 21/2013 define los planes y programas «como el conjunto de estrategias, directrices y propuestas destinadas a satisfacer necesidades destinadas sociales, no ejecutables directamente, sino a través de su desarrollo por medio de uno o varios proyectos». Es claro que, a la vista de la definición de planes y programas, una concesión demanial no puede calificarse como plan ni como programa y, por tanto, no puede ser objeto de evaluación ambiental estratégica.

Tampoco la concesión demanial puede ser objeto de evaluación de impacto ambiental. Así, el artículo 7 de la Ley 21/2013 determina como objeto de la evaluación de impacto ambiental los proyectos que el propio precepto legal precisa, definiendo el artículo 5.3 b) del texto legal de referencia el proyecto como «cualquier actuación que consista en

la ejecución o explotación de una obra, una construcción, o instalación, así como el desmantelamiento o demolición o cualquier intervención en el medio natural o en el paisaje...». Siendo ésta la definición de proyecto, este concepto queda referido a una realidad material, cual es la obra, instalación o construcción que se pretende ejecutar o explotar, esto es, a la realización de una actividad (ordinariamente mercantil o industrial) que tiene por base una obra, instalación o construcción, y es igualmente claro que éste no es el supuesto de la concesión demanial, al ser ésta, como se viene diciendo, el título que posibilita la ocupación del demanio sobre el que se ejecuta la obra, la construcción o instalación en la que se realiza la actividad.

El TRLPEMM confirma cuanto acaba de decirse. Así, su artículo 85.5 alude, al regular el procedimiento de otorgamiento de concesiones sobre el dominio público portuario, al informe del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino (actual Ministerio para la Transición Ecológica) en aquellos proyectos que, según la normativa vigente, deban someterse a evaluación de impacto ambiental. Como fácilmente se advierte, el precepto legal refiere la evaluación de impacto ambiental no a la concesión demanial en sí misma, sino al proyecto [entendido en el sentido del artículo 5.3.b) de la Ley 21/2013, esto es, realización de una actividad que precisa de la ejecución de una obra, instalación o construcción] para el que se solicita —al tener que ocuparse el dominio público portuario— una concesión demanial y siempre que ese proyecto deba someterse a evaluación de impacto ambiental.

Puesto que, según lo razonado, el objeto de la evaluación ambiental no es en sentido técnico-jurídico la concesión demanial (título meramente instrumental de la actividad que, por tener que realizarse en el demanio portuario, exige el otorgamiento de aquélla), sino el proyecto (entendido en el sentido antes indicado), es necesario distinguir dos supuestos:

1) Concesiones de dominio público portuario que tienen por objeto actividades que, con arreglo a la normativa medioambiental, precisan de evaluación de impacto ambiental.

En relación con este primer supuesto, deben distinguirse todavía dos casos:

1.1) Que, con arreglo a la distribución constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, la autorización del proyecto sea de la competencia del Estado (Administración General del Estado o entidades públicas vinculadas o dependientes de ella).

En este primer subcaso, el órgano sustantivo, esto es, el que ha de conceder o denegar la autorización, es el órgano estatal con competencia *ratione materiae* y el órgano medioambiental, esto es, el órgano a que corresponde realizar el análisis técnico de la evaluación ambiental, es igualmente estatal (Ministerio para la Transición Ecológica).

Ahora bien, aunque el órgano sustantivo y el órgano medioambiental sean estatales, ello no excluye, lógicamente, la intervención de la respectiva Autoridad Portuaria, pues es de la exclusiva competencia de ésta el otorgamiento de la concesión demanial. Así las cosas, corresponderá en estos casos a la Autoridad Portuaria decidir sobre el otorgamiento de la concesión demanial teniendo en cuenta para ello tanto elementos reglados (compatibilidad de la actividad para la que se solicita la concesión con los usos determinados en la delimitación de Espacios y Usos Portuarios, previsiones de la legislación portuaria, etc.) como elementos discrecionales (razones de oportunidad).

1.2) Que, con arreglo a la distribución constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, la autorización del proyecto sea de la competencia de la respectiva Comunidad Autónoma. En este segundo subcaso, tanto el órgano sustantivo como el órgano medioambiental serán los correspondientes de la Comunidad Autónoma.

La circunstancia de que en este segundo subcaso tanto el órgano sustantivo como el órgano medioambiental sean autonómicos tampoco excluye la intervención de la respectiva Autoridad Portuaria, pues, se insiste, es de la exclusiva competencia de ésta decidir sobre el otorgamiento de la concesión demanial; debe darse aquí por reproducido lo indicado sobre ese extremo en el anterior subapartado A1), quedando, por tanto, incólume la competencia de la Autoridad Portuaria para decidir sobre el otorgamiento de la concesión demanial.

2) Concesiones de dominio público portuario que tengan por objeto actividades que, con arreglo a la normativa medioambiental, no exijan evaluación de impacto ambiental.

En este segundo supuesto no se plantea, lógicamente, la dicotomía órgano sustantivo-órgano medioambiental, pues esta distinción tiene por base precisamente la sujeción del proyecto a evaluación ambiental.

En consecuencia:

2.1) Si la actividad que se pretende realizar precisa de una autorización administrativa, la competencia para decidir sobre ella corresponderá a la Administración del Estado o a la Comunidad Autónoma según el orden constitucional de distribución de competencias, y sin que la competencia para decidir sobre ello suponga privación alguna de la competencia de la respectiva Autoridad Portuaria para el otorgamiento de la concesión demanial en sus aspectos reglados y discrecionales según lo dicho antes.

2.2) Si la actividad que se pretende realizar no precisa de ninguna autorización administrativa, la Autoridad Portuaria ejercerá igualmente de forma plena su competencia para decidir sobre el otorgamiento de la concesión demanial.

2. Modificación del plan especial portuario.

Cuando la actividad que se pretenda realizar en el dominio público portuario implique una modificación del planeamiento especial, la Comunidad Autónoma asumirá en todo caso la competencia para tramitar la evaluación ambiental asociada a la modificación del planeamiento, pero pueden ser precisas otras intervenciones administrativas adicionales en función del concreto contenido del proyecto y de la concreta Administración que ostente competencias sobre el mismo.

Dicho de otro modo, es necesario diferenciar la competencia para la modificación del plan especial de la competencia para autorizar el proyecto cuya ejecución exija la modificación del plan especial.

Como se ha dicho, la modificación del plan especial es de la competencia de la Comunidad Autónoma (o del Ayuntamiento respectivo si, con arreglo a la normativa urbanística de la Comunidad Autónoma, la aprobación del plan especial y su modificación corresponde a la Corporación Local). En consecuencia, el órgano sustantivo será el órgano de la Comunidad Autónoma con competencia urbanística (o el órgano de la Corporación Local correspondiente) y el órgano medioambiental será el órgano que corresponda de la Comunidad Autónoma.

Ahora bien, en relación con el proyecto que motiva la modificación del plan especial, habrá que distinguir dos supuestos:

2.a) Proyectos cuya aprobación sea de la competencia del Estado (sea de la Administración del Estado, sea de una entidad pública vinculada o dependiente de ella). En este primer supuesto, el órgano sustantivo será el correspondiente del Estado y órgano medioambiental será también estatal (Ministerio para la Transición Ecológica).

2.b) Proyectos cuya aprobación sea de la competencia de la Comunidad Autónoma. En este segundo supuesto el órgano sustantivo será el órgano de la Comunidad Autónoma al que, con arreglo a su legislación, tenga la competencia *ratione materiae* de que se trate y el órgano medioambiental será el órgano de la Comunidad Autónoma al que corresponda la competencia en esta materia.

3) Ejecución de obras portuarias.

Bajo esta rúbrica se comprende el supuesto de ejecución de obras de la competencia de la respectiva Autoridad Portuaria; se trata de las obras a que se refieren los artículos 57 a 59 del TRLPEMM.

En este caso, y puesto que se trata de la ejecución de obras e infraestructuras de competencia de la Autoridad Portuaria en el demanio portuario no se precisa de ninguna concesión demanial: el titular del dominio público portuario (Estado) realiza, a través de una entidad instrumental suya (Autoridad Portuaria), una obra en su propiedad. Así las cosas, y puesto que se trata de obras de la exclusiva titularidad y competencia del Estado, la regla del artículo 11.1 de la Ley 21/2013 tiene por consecuencia que, siendo el órgano sustantivo la Autoridad Portuaria, el órgano medioambiental sea estatal (Ministerio para la Transición Ecológica, sin perjuicio de que, con arreglo al artículo 3.3 de la propia Ley 21/2013, se formule la respectiva consulta al órgano medioambiental de la respectiva Comunidad Autónoma.

4) Cambio de uso o actividad en terrenos potencialmente contaminados.

El régimen jurídico aplicable a este último supuesto viene determinado por las consideraciones que se hacen en la sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991, de 4 de julio, a propósito del artículo 110 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (LC) y, con base en aquéllas, en las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2008, 4 de mayo de 2010 y 19 de diciembre de 2013.

Con carácter previo, y para su mejor comprensión, debe indicarse que la referencia al artículo 110 de la LC, con arreglo al cual «corresponde a la Administración del Estado, en los términos establecidos en la presente Ley: ...c) la tutela y policía del dominio público marítimo-terrestre...» (precepto que debe ser completado con el artículo 111.1 del propio texto legal, según el cual «tendrán la calificación de obras de interés general y serán competencia de la Administración del Estado: a) las que sean necesarias para la protección, defensa y conservación del dominio público marítimo-terrestre...») se justifica en la aplicación de esa regla competencial al dominio público portuario de titularidad del Estado (puertos de interés general), dado lo dispuesto en el artículo 67.1 del TRLPEMM, conforme al cual «los puertos de interés general forman parte del dominio público marítimo-terrestre, e integran el dominio público portuario estatal, el cual se regula por las disposiciones de esta ley y, supletoriamente, por la legislación de costas», añadiendo el artículo 73.1 del propio texto legal, en punto a la utilización del dominio público portuario, la aplicación supletoria de la legislación de costas. Partiendo, pues, de la base de que el dominio portuario se rige por la legislación de costas en lo no regulado específicamente por la normativa portuaria, y dado que en esta última no hay una regulación específica sobre protección, conservación y defensa del demanio portuario, resultan aplicables, como se ha dicho, los artículos 110.c) y 111.a) de la LC.

Hecha la anterior precisión, la sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991, de 4 de julio, afirmó la constitucionalidad del artículo 110.c) de la LC (y correlativamente del artículo 111.a) de este texto legal). Tras declarar el Tribunal Constitucional que: 1) la titularidad del dominio público no es en sí misma, un criterio de delimitación competencial y que, en consecuencia, la naturaleza demanial no aísla a la posición del territorio así caracterizada de su entorno ni la sustrae de las competencias que corresponden a otros entes públicos que no ostentan esa titularidad, y 2) las facultades dominicales (sobre el demanio) sólo pueden ser legítimamente utilizadas en atención a los fines públicos que justifican la existencia del dominio público, esto es, para asegurar la protección de su integridad, la preservación de sus características naturales y su utilización pública y gratuita, el Alto Tribunal afirma la constitucionalidad de dicho precepto legal sobre la base de las siguientes consideraciones:

1) Las facultades de tutela y policía del dominio dimanen de la titularidad estatal sobre los bienes de dominio público marítimo-terrestre.

2) Las facultades de tutela y policía de la Administración del Estado son sólo las que le corresponden en razón de la titularidad demanial, es decir, las necesarias para asegurar la protección, defensa, conservación y uso del demanio. En consecuencia, la constitucionalidad del artículo 110.c) de la LC ha de entenderse en el sentido de que «la policía de las actividades que en el demanio hayan de llevarse a cabo, en cuanto no afecten a la integridad del mismo, han de mantenerse, como es obvio, en manos de la Administración autonómica cuando sea ésta la que ostenta la competencia *ratione materiae*» (es decir, la competencia sobre las actividades que se realicen en el demanio).

Sobre la base de estas declaraciones de la sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991, las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2008, 4 de mayo de 2010 y 19 de diciembre de 2013 afirman contundentemente que las facultades tendentes a asegurar la protección, defensa, conservación y uso del demanio marítimo-terrestre «han de entenderse referidas a sus condiciones naturales y a su restablecimiento cuando sean alteradas de forma artificial o por circunstancias extraordinarias».

A la vista de la doctrina jurisprudencial de que se ha hecho mención, se llega claramente a la conclusión de que, por ser constitucionales los artículos 36, 110.c) y 111 de la LC (el primero y tercero de los preceptos citados por conexión o consecuencia del segundo): 1) la Administración del Estado está facultada, y es de su competencia, para exigir a quien corresponda los estudios y garantías económicas para la previsión de daños y prejuicios en el dominio público marítimo-terrestre (art. 36); 2), la Administración del Estado es competente, como se ha dicho, para ejercer las facultades y potestades inherentes a la tutela y policía del demanio marítimo-terrestre; y 3) son de la competencia de la Administración del Estado las obras precisas para la protección, defensa y conservación de dicho demanio.

Pues bien, siendo ello así, y dada la aplicación de las previsiones de la LC —las reglas de los citados artículos 36, 110.c) y 111.a)— al demanio portuario, según lo dicho antes, ha de afirmarse la competencia de la Administración del Estado (Autoridades Portuarias, en cuanto entidades instrumentales suyas) en lo relativo a la protección y conservación del demanio portuario estatal, en lo que se comprenden, sin duda, las actuaciones concernientes a terrenos (de ese demanio) contaminados o potencialmente contaminados, y ello en razón de que como se ha indicado, la protección y conservación de aquél incluye la preservación de sus características naturales, especialmente cuando sean alterados de forma artificial o por circunstancias extraordinarias.

A esta misma conclusión se llega, como expresamente indica la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2013, en aplicación de la Ley estatal 26/2007, de 23 de octubre, del Responsabilidad Medioambiental. El artículo 2 de dicha ley incluye dentro de la definición de «daño medioambiental» los daños a las aguas, a la ribera del mar, y de las rías y al suelo, y el artículo 7.3 del propio texto legal añade que «cuando, en virtud de lo dispuesto en la legislación de agua y costas, corresponda a la Administración General del Estado velar por la protección de los bienes de dominio público de titularidad estatal y determinar las medidas preventivas, de evaluación y reparación de daños, aquélla aplicará esta Ley en su ámbito de competencias», y no cabe duda, a tenor de lo dicho, de que esas competencias conciernen a la protección de la integridad del demanio y a la preservación de sus características naturales.

El artículo 2 de la Ley 26/2007 en relación con el artículo 7.3 de la misma reafirma, por tanto, la competencia de la Administración del Estado (Autoridades Portuarias) en materia de suelos y terrenos (utilizados en el dominio público portuario) contaminados o potencialmente contaminados, si se tiene en cuenta: 1) que la condición consistente en que la Administración del Estado (Autoridad Portuaria) sea competente por razón de lo dispuesto en la legislación de costas se cumple, dado el momento en que, como se ha dicho, el artículo 110.c) de la LC atribuye a la aludida Administración la tutela y policía del demanio marítimo-terrestre; 2) que la regla competencial del artículo 110.c) de la LC es aplicable al demanio portuario, dado lo dispuesto en los artículos 67.1 y 73.1 del TRLPEMM; y 3) que el artículo 7.3 de la Ley 26/2007 alude expresamente a «medidas preventivas, de evaluación y reparación de daños» (medioambientales), por lo que, según resulta con toda nitidez de dicha norma, en su mandato quedan comprendidas todas las actuaciones, preventivas y reparadoras que sean necesarias.

Ahora bien, afirmada la competencia de la Administración del Estado (Autoridades Portuarias) para las actuaciones concernientes a daños medioambientales en suelos emplazados en el dominio público portuario estatal, no puede, sin embargo, negarse la intervención de la Comunidad Autónoma respectiva en esas actuaciones. La intervención de la Comunidad Autónoma encuentra su fundamento, en primer término, en la doctrina del Tribunal Constitucional de que se ha hecho referencia en el fundamento jurídico I, apartado 1, del presente informe sobre la necesaria aplicación de técnicas de colaboración y cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas para la articulación de las competencias concurrentes de aquél y éstas sobre un mismo espacio físico (dominio público estatal). Y, en segundo lugar, en la sanción o reconocimiento de esa intervención de las Comunidades Autónomas en la legislación positiva, como así resulta del artículo 3.3 de la Ley 21/2013, que no hace sino positivizar la doctrina mantenida por el Tribunal Constitucional, estableciendo, a la vez que una regla jurídica, es un principio general que ha de observarse en la resolución de las dudas que pudieran suscitarse. Tal es, por lo demás, la doctrina que recoge la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2013 en su fundamento de derecho séptimo.

La intervención, con el carácter de preceptiva de la Comunidad Autónoma se traducirá, en consonancia con el declarado por la jurisprudencia constitucional, en la consulta que debe realizarse a los órganos a los que corresponda el ejercicio de competencias medioambientales.

Debiendo concluirse en la competencia del Estado (Autoridad Portuaria), en el bien entendido que ello no excluye la intervención preceptiva de la correspondiente Comunidad Autónoma por vía de consulta a la misma, debe hacerse una última precisión en punto a la determinación de las actividades potencialmente contaminantes.

Aunque por corresponder la competencia al Estado, las Autoridades Portuarias han de atenerse a la normativa estatal en la determinación de cuáles sean esas actividades, en el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía no se suscita especial cuestión por razón de su normativa, ya que el Decreto 18/2015, de 27 de enero, por el que se aprueba el Reglamento que regula el régimen aplicable a los suelos contaminados, remite la determinación de esas actividades a la normativa estatal, esto es, a las actividades relacionadas en el Real Decreto 9/2005, de 14 de enero.

Dicho lo anterior, debe indicarse que el cambio de actividad no ha de determinarse utilizando para ello como referencia las previsiones de la Declaración de Espacios y Usos Portuarios (recuérdese que, con arreglo al artículo 72 del TRLPEMM, en este instrumento —de naturaleza estrictamente portuaria y no urbanística— se catalogan los distintos usos portuarios por referencia a cada una de las áreas en que se divide la zona de servicios del puerto), de forma que no resulta admisible entender que sólo podrá apreciarse cambio de uso o actividad cuando haya habido modificación del uso o actividad según la catalogación fijada en dicho instrumento. En efecto, puesto a lo que ha de estarse al concepto de actividad potencialmente contaminante, será este concepto y no otro el que deba tomarse en consideración y tal concepto, esto es, la enumeración de las actividades de tal naturaleza, se contiene en el citado Real Decreto 9/2005. A ello debe añadirse otra consideración cual es la de que, según el grado de generalidad con el aparezcan recogidos los distintos usos en la Delimitación de Espacios y Usos Portuarios, pueden producirse cambios del tipo de actividad desarrollada que no conlleven un cambio en el uso asignado en ese instrumento portuario.

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

CONCLUSIONES

Primera. El concepto de dominio público sirve para calificar una categoría de bienes, pero no para aislar una porción de territorio de su entorno y considerarlo como una zona exenta de las competencias de los diversos entes públicos que las ostenten.

De acuerdo con la jurisprudencia, en los supuestos de concurrencia sobre el territorio de distintos títulos competenciales, estatales y autonómicos, hay que intentar coherarlos mediante mecanismos de colaboración o cooperación interadministrativa. Si dichos mecanismos resultan ineficaces, hay que atender a la competencia que se considere prevalente en función del interés público concernido, considerando la jurisprudencia que la configuración en la Constitución de una competencia exclusiva del Estado presupone la apreciación por el constituyente de un interés general superior al amparado por las competencias autonómicas, aun cuando éstas sean también exclusivas, pues lo contrario equivaldría a la negación de la competencia estatal, con la matización de que, para que el condicionamiento legítimo de las competencias autonómicas no se convierta en una usurpación ilegítima, es indispensable que el ejercicio de la competencia estatal se mantenga dentro de sus límites propios, y que se acuda a cauces de colaboración para dar voz a las Administraciones afectadas.

Segunda. La determinación del órgano sustantivo, lo que tiene por consecuencia la determinación de cuál sea el órgano medioambiental, ha de realizarse en función de la competencia para aprobar o autorizar el plan, programa o proyecto de que se trate. A su vez, la competencia para aprobar o autorizar el plan, programa o proyecto ha

de determinarse con arreglo al sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Tercera. Con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo y en los términos indicados en el fundamento jurídico I. 4 del presente informe, el establecimiento por la legislación autonómica de normas adicionales de protección medioambiental respecto de la legislación básica del Estado no resulta admisible cuando, tratándose de planes, programas o proyectos de competencia estatal, se condicione, obstaculice o impida injustificadamente el ejercicio de ésta.

Cuarta. La concesión demanial no es en sí misma objeto de evaluación de impacto ambiental por su condición de título instrumental para la ocupación del dominio público portuario en el que se pretenda realizar la actividad de que en cada caso se trate. Es esta actividad, con las correspondientes obras, instalaciones y construcciones, la que, en su caso, ha de ser objeto de evaluación de impacto ambiental.

Quinta. Como consecuencia de lo indicado en la segunda conclusión, en el caso de concesiones de dominio público portuario que tengan por objeto actividades que, con arreglo a la normativa medioambiental, precisen de evaluación de impacto ambiental, si la autorización del proyecto compete (con arreglo al sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas) al Estado, el órgano sustantivo será estatal y el órgano medioambiental el Ministerio para la Transición Ecológica. Si la autorización del proyecto compete a la respectiva Comunidad Autónoma, el órgano sustantivo y el órgano medioambiental serán los correspondientes de la Comunidad Autónoma.

En ambos supuestos, corresponderá en todo caso a la respectiva Autoridad Portuaria decidir sobre el otorgamiento de la concesión demanial, teniendo en cuenta para ello tanto los elementos reglados como los elementos discrecionales.

Sexta. En el caso de concesiones de dominio público portuario que tengan por objeto actividades que, con arreglo a la normativa medioambiental, no exijan evaluación de impacto medioambiental, si la actividad que se pretende realizar precisa de una autorización administrativa, la competencia para decidir sobre ella corresponderá a la Administración o a la Comunidad Autónoma respectiva según el sistema constitucional de competencias, sin que la competencia para decidir sobre ello suponga privación alguna de la que corresponde a la Autoridad Portuaria para decidir sobre el otorgamiento de la concesión demanial.

Séptima. Cuando la actividad que se pretende realizar en el dominio público portuario exija la modificación del plan especial, será necesario distinguir lo relativo a la modificación de dicho instrumento urbanístico y lo relativo a la actividad que da lugar a la modificación del plan.

La modificación del plan es de la competencia de la Comunidad Autónoma (o del Ayuntamiento respectivo si, con arreglo a la normativa urbanística de la Comunidad Autónoma, la aprobación del plan especial y su modificación corresponde a la Corporación Local), siendo el órgano sustantivo el órgano de la Comunidad Autónoma con competencia urbanística (o el órgano de la Corporación Local correspondiente) y el órgano medioambiental será el órgano que corresponda de la Comunidad Autónoma.

En relación con el proyecto que motiva la modificación del plan especial, si la competencia para su aprobación corresponde al Estado, el órgano sustantivo será el órgano estatal con competencia *ratione materiae* y el órgano medioambiental el Ministerio para la Transición Ecológica. Si la aprobación del proyecto es de la competencia

de la respectiva Comunidad Autónoma, el órgano sustantivo será el que, con arreglo a su legislación, ostente la competencia *ratione materiae* y el órgano medioambiental será el órgano que corresponda de la Comunidad Autónoma.

Octava. La ejecución de obras e infraestructuras portuarias a que se refieren los artículos 57 a 59 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, no precisa de concesión demanial. Por tratarse de obras de la exclusiva titularidad y competencia del Estado, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 11.1 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental, el órgano sustantivo es la Autoridad Portuaria y el órgano medioambiental el Ministerio para la Transición Ecológica.

Novena. Por aplicación de los artículos 110 c) y 111 a) de la Ley 28/1988, de 28 de julio, y del artículo 73.1 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, y de acuerdo con la doctrina establecida por la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 149/1991, de 4 de julio y por las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2008, 4 de mayo de 2010 y 19 de diciembre de 2013, la competencia en relación con las actuaciones para la prevención, evitación y reparación de daños medioambientales en terrenos del dominio público portuario compete a la Administración del Estado (Autoridad Portuaria), debiendo darse intervención, con carácter preceptivo, a la respectiva Comunidad Autónoma mediante la formulación a ésta de la correspondiente.

PROTECTORADO DE FUNDACIONES

3.18. POSIBILIDAD DE QUE EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE PUEDA FORMAR PARTE DEL PATRONATO DE UNA FUNDACIÓN EXTRANJERA

Se analiza la cuestión de si el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte puede formar parte del patronato de una fundación extranjera a través de la cual se ha planteado que se articule el proyecto acordado en un Memorando de Entendimiento, que sería crear un espacio expositivo destinado a una Colección de Arte¹.

Se ha recibido en esta Abogacía del Estado petición de informe relativa a si el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte puede formar parte de un patronato de una fundación extranjera, en concreto de xxxx, a través de la cual se ha planteado que se articule el proyecto acordado en el Memorando de Entendimiento firmado el 21 de febrero de 2018, que sería crear un espacio expositivo destinado a la Colección de Arte xxxx en Madrid.

Examinada la normativa aplicable se tiene el honor de informar lo siguiente:

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I

Se ha planteado que se articule el proyecto de crear un espacio expositivo destinado a la Colección de Arte xxxx en Madrid a través de xxxx, para lo cual se modificaría su patronato a fin de que participen en el mismo el MECD y el xxx.

Ello sería así para tratar de cumplir la estipulación 6 del Memorando de Entendimiento firmado el 21 de febrero de 2018 entre la Fundación xxx y el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte del Reino de España, según la cual:

«Las partes conocen la intención de la Fundación de preservar la unidad artística de la Colección. Por ello, la Fundación efectuará la donación de la propiedad de las obras de arte de manera conjunta al Estado Español y a otra institución pública de relevancia internacional, mediante acuerdo entre las partes sobre la mejor forma de alcanzar el buen fin que inspira la donación objeto de este memorando».

Por ello la cuestión sometida a informe es si el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte puede formar parte del patronato de una fundación extranjera.

Para resolver esta cuestión, se hace necesario acudir a las normas vigentes en la materia:

¹ Informe emitido el 3 de abril de 2018 por D.º M.º Isabel Cadenas García, Abogado del Estado-Jefe en el Ministerio de Educación y Formación Profesional

1. El artículo 13 de la Ley 2/2014, de 25 de marzo de Acción y Servicio Exterior del Estado dispone que:

Artículo 13. Los organismos públicos, las sociedades estatales, fundaciones y entidades consorciadas

1. Los organismos públicos, las sociedades estatales, las fundaciones públicas y entidades consorciadas y cualesquiera otras entidades vinculadas o dependientes de las Administraciones públicas actuarán en el exterior, en el ejercicio de sus respectivas funciones y competencias, de acuerdo con los principios establecidos en esta ley y con sujeción a las directrices, los fines y objetivos de Política Exterior fijados por el Gobierno y a los instrumentos de planificación de la Acción Exterior elaborados y aprobados de conformidad con lo dispuesto en esta ley.

2. Las entidades mencionadas en el apartado anterior, vinculadas o dependientes de la Administración General del Estado, proporcionarán información al departamento ministerial del que dependan o al que estén adscritas, sobre sus actuaciones en el exterior, fines y objetivos de las mismas, adecuación a las directrices y documentos de planificación y resultados obtenidos, que se incorporarán a los informes que periódicamente se elaboren sobre Acción Exterior del Estado, de conformidad con la normativa vigente.

La sentencia del Tribunal Constitucional 85/2016, de 28 de abril declara que:

«De nuevo, estamos ante una manifestación de las facultades estatales de coordinación y dirección en el ámbito de la acción exterior del Estado que no merece reproche de inconstitucionalidad. Si, como ya se ha argumentado, se considera que el Estado tiene competencia para fijar criterios y directrices en relación con la actuación en el exterior de las Comunidades Autónomas, por las mismas razones, las tiene para hacer extensiva su actividad coordinadora a los entes vinculados o dependientes de las mismas. Basta pues con remitirnos a lo dicho a este respecto en los anteriores fundamentos jurídicos.

Por tanto, se desestima el recurso también en relación con los arts. 12 y 13.1 de la Ley 2/2014 (RCL 2014, 456).»

Sin embargo dicho precepto no se refiere a las fundaciones extranjeras sino a las fundaciones españolas del sector público que actúen en el exterior, por lo que no soluciona la cuestión planteada.

2. El artículo 7 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, se refiere a las fundaciones extranjeras disponiendo que:

«1. Las fundaciones extranjeras que pretendan ejercer sus actividades de forma estable en España, deberán mantener una delegación en territorio español que constituirá su domicilio a los efectos de esta Ley, e inscribirse en el Registro de Fundaciones competente en función del ámbito territorial en que desarrollen principalmente sus actividades.

2. La fundación extranjera que pretenda su inscripción deberá acreditar ante el Registro de Fundaciones correspondiente que ha sido válidamente constituida con arreglo a su Ley personal.

La inscripción podrá denegarse cuando no se acredite la circunstancia señalada en el párrafo anterior, así como cuando los fines no sean de interés general con arreglo al ordenamiento español.

3. Las fundaciones extranjeras que incumplan los requisitos establecidos en este artículo no podrán utilizar la denominación de «Fundación».

4. Las delegaciones en España de fundaciones extranjeras quedarán sometidas al Protectorado que corresponda en función del ámbito territorial en que desarrollen principalmente sus actividades, siéndoles de aplicación el régimen jurídico previsto para las fundaciones españolas.»

Este precepto habría de aplicarse en el caso de que la Fundación extranjera pretendiera ejercer sus actividades de forma estable en España.

En cuanto a las delegaciones de fundaciones extranjeras hay que estar a lo dispuesto en el artículo 7.4 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, el cual establece lo siguiente:

«Las delegaciones en España de fundaciones extranjeras quedarán sometidas al Protectorado que corresponda en función del ámbito territorial en que desarrollen principalmente sus actividades, siéndoles de aplicación el régimen jurídico previsto para las fundaciones españolas.»

La doctrina explica en relación con el establecimiento de una delegación de la fundación extranjera en España, que: «La exigencia de establecimiento de una delegación de la fundación extranjera ya se encontraba presente en la Ley de 1994. Este requisito ha sido el origen de un cierto malestar entre un determinado sector doctrinal, al entender que podía implicar un obstáculo para la actuación de tales entidades en nuestro país; sobre todo si se tenía en cuenta que no era un requisito presente en el Decreto 2930/1972, que contenía el Reglamento de fundaciones culturales privadas y entidades análogos y de los servicios administrativos encargados de los protectorados de las mismas —donde tan sólo se requería la apertura de dicho establecimiento cuando de lo que se trataba era de obtener determinados beneficios concedidos a las fundaciones españolas—.

Sin embargo, también es cierto como otro sector de la doctrina —eso sí, siempre teniendo en consideración la evidente carga que este requisito significa para las fundaciones extranjeras que actúen en nuestro país—, ha considerado comprensible el mismo, en atención al indudable interés de control que tendrá nuestra Administración con respecto a esta actuación. Una valoración que, en su opinión, habría de ir acompañada de una aconsejable interpretación reduccionista y flexible del término «Delegación» —por cierto, no definida en la LF— que podría conducir a considerar como suficiente la presencia de un representante o apoderado, que contara con la autorización de la fundación extranjera y un establecimiento permanente en España.

Por otro lado, hay que señalar que el artículo 7.1 también exige que la Delegación «constituirá su domicilio a efectos de esta Ley». Un recordatorio que nos conduce directamente a lo dispuesto en el artículo 6 LF de 2002 (...). Por último, a tenor de lo dispuesto en el artículo 7.4 de la nueva LF, nuestro ordenamiento equipara plenamente el régimen jurídico de las Delegaciones de las fundaciones extranjeras al de las fundaciones españolas, estando éstas sometidas al Protectorado «que corresponda en función del ámbito territorial en que desarrollen principalmente sus actividades».

El artículo 4 del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal, dispone que:

«1. El establecimiento de la delegación de una fundación extranjera deberá constar en escritura pública, en la que se recogerán, al menos, los siguientes datos:

- a) Los fines de la fundación extranjera.
- b) Los datos o documentos que acrediten la constitución de la fundación extranjera con arreglo a su Ley Personal.
- c) Una certificación del acuerdo de su órgano de gobierno por el que se aprueba establecer una delegación de la fundación en España.
- d) La denominación de la delegación, que deberá integrar la expresión «Delegación de la fundación».
- e) El domicilio y ámbito territorial de actuación de la delegación en España.
- f) Las actividades que, en cumplimiento de los fines, pretende realizar la delegación de forma estable en España, sin que éstos puedan consistir exclusivamente en la captación de fondos.
- g) La identificación de la persona o personas que ejercerán la representación de la fundación o que integrarán sus órganos de gobierno.
- h) El primer plan de actuación de la delegación en España.

2. El protectorado dictaminará, de forma preceptiva y vinculante para el Registro de fundaciones de competencia estatal, si los fines de la fundación matriz son de interés general con arreglo al ordenamiento jurídico español».

Pero parece que la actuación en España de la fundación extranjera se pretendería articular a través de un Convenio entre la fundación extranjera y la fundación española, en cuyo patronato participaría de forma no mayoritaria el MECD a través de un contrato de préstamo de manera que la propiedad de la colección permaneciera en la fundación extranjera y la fundación española recibiera las piezas de la colección para su exhibición y no a través de una delegación en España de la fundación extranjera.

Por otra parte, no resuelve la cuestión planteada.

3. Los artículos 21 y 22 del Real Decreto 1027/1993, de 25 de junio, por el que se regula la acción educativa en el exterior, establecen lo siguiente:

Artículo 21:

«1. Con objeto de propiciar la proyección de la educación y de la cultura españolas, la Administración española podrá establecer convenios con Administraciones extranjeras o personas físicas o jurídicas de nacionalidad española o extranjera, para la creación de centros de titularidad mixta a través de fundaciones o de sociedades, reconocidas legalmente en los países respectivos.

2. Los convenios sobre los que se sustente la creación de centros deberán garantizar que la representación institucional española sea mayoritaria en las respectivas fundaciones o sociedades y en los órganos rectores de los mismos, que quedarán sometidos al principio de unidad de acción en el exterior.»

Artículo 22:

«1. Los centros a los que se refiere el artículo anterior serán dirigidos por funcionarios españoles, pero tendrán un régimen económico autónomo y se regirán por las normas de organización y funcionamiento que establezcan los convenios correspondientes y los respectivos reglamentos de régimen interior.

2. Los centros podrán impartir enseñanzas del sistema español o enseñanzas de los sistemas educativos de los países respectivos, con un componente adecuado, en este supuesto, de lengua y cultura españolas.

3. En la medida de lo posible, la estructura organizativa y pedagógica de los centros reflejará los principios generales de la legislación española al respecto.»

Estos preceptos sí pueden servir de referencia pues se aprecia que permiten que se puedan crear centros de titularidad mixta a través de fundaciones o de sociedades reconocidas legalmente en los países respectivos en los que participe la Administración española con Administraciones extranjeras o personas físicas o jurídicas de nacionalidad española o extranjera.

Aunque no se trata del mismo caso, sí pueden servir como ejemplos de una posibilidad reconocida en una norma si bien se ha de estar a lo que dispongan las normas de los países respectivos sobre la forma a través de la que articular los centros de titularidad mixta y, en este caso, habría que averiguar si la legislación del país respectivo permite que el MECD forme parte del patronato de la fundación extranjera.

4. El artículo 13 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio de alto cargo de la Administración General del Estado prevé que:

«1. Los altos cargos ejercerán sus funciones con dedicación exclusiva y no podrán compatibilizar su actividad con el desempeño, por sí, o mediante sustitución o apoderamiento, de cualquier otro puesto, cargo, representación, profesión o actividad, sean de carácter público o privado, por cuenta propia o ajena. Tampoco podrán percibir cualquier otra remuneración con cargo a los presupuestos de las Administraciones públicas o entidades vinculadas o dependientes de ellas, ni cualquier otra percepción que, directa o indirectamente, provenga de una actividad privada simultánea.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior se entiende sin perjuicio de las excepciones siguientes:

a) El ejercicio de las funciones de un alto cargo será compatible con las siguientes actividades públicas:

1.^a El desempeño de los cargos que les correspondan con carácter institucional, de aquellos para los que sean comisionados por el Gobierno, o de los que fueran designados por su propia condición.

2.^a El desarrollo de misiones temporales de representación ante otros Estados, o ante organizaciones o conferencias internacionales.

3.^a El desempeño de la presidencia de las sociedades a las que se refiere el artículo 166.2 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre (RCL 2003, 2594), del Patrimonio de las Administraciones Públicas, cuando la naturaleza de los fines de la sociedad guarden conexión con las competencias legalmente atribuidas al alto cargo, así como la representación de la Administración General del Estado en los órganos colegiados, directivos o consejos de administración de organismos o empresas con capital público o de entidades de Derecho Público.

No se podrá pertenecer a más de dos consejos de administración de dichos organismos, empresas, sociedades o entidades, salvo que lo autorice el Consejo de Ministros. Será precisa también esta autorización para permitir a un alto cargo de los incluidos en esta ley ejercer la presidencia de las sociedades a que se refiere el párrafo anterior.

En los supuestos previstos en los párrafos anteriores, los altos cargos no podrán percibir remuneración, con excepción de las indemnizaciones por gastos de viaje, estancias y traslados que les correspondan de acuerdo con la normativa vigente. Las cantidades devengadas por cualquier concepto que no deban ser percibidas serán ingresadas directamente por el organismo, ente o empresa en el Tesoro Público.

4.^a El desempeño de las actividades ordinarias de investigación propias del organismo o institución en el que ejercen sus funciones, sin percibir en tales casos remuneración por ello. Esta excepción comprende las tareas de producción y creación literaria, artística, científica o técnica y las publicaciones derivadas de aquéllas.

b) Los miembros del Gobierno o los Secretarios de Estado podrán compatibilizar su actividad con la de Diputado o Senador de las Cortes Generales en los términos previstos en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio (RCL 1985, 1463y RCL 1986, 192), del Régimen Electoral General. No obstante, no podrán percibir remuneraciones más que en virtud de uno de los dos cargos, sin perjuicio de las indemnizaciones que procedan legalmente.

c) El ejercicio de un puesto de alto cargo será sólo compatible con las siguientes actividades privadas y siempre que con su ejercicio no se comprometa la imparcialidad o independencia del alto cargo en el ejercicio de su función, sin perjuicio de la jerarquía administrativa:

1.^a Las de mera administración del patrimonio personal o familiar con las limitaciones establecidas en la presente ley.

2.^a Las de producción y creación literaria, artística, científica o técnica y las publicaciones derivadas de aquéllas, así como la colaboración y la asistencia ocasional y excepcional como ponente a congresos, seminarios, jornadas de trabajo, conferencias o cursos de carácter profesional, siempre que no sean consecuencia de una relación de empleo o de prestación de servicios o supongan un menoscabo del estricto cumplimiento de sus deberes.

3.^a La participación en entidades culturales o benéficas que no tengan ánimo de lucro o en fundaciones, siempre que no perciban ningún tipo de retribución, sin perjuicio del derecho a ser reembolsados de los gastos debidamente justificados que el desempeño de su función les ocasione conforme a lo previsto en el artículo 3.5 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre (RCL 2002, 3014), de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.»

Este precepto debería tenerse en cuenta en relación con la cuestión planteada.

En definitiva, de acuerdo con lo expuesto anteriormente y de acuerdo con el criterio manifestado verbalmente por la Abogacía General del Estado, se entiende posible que el MECD forme parte del Patronato de una fundación extranjera de acuerdo con la legislación española, siempre que lo permita también la legislación del país correspondiente y con sujeción a los límites de la Ley 3/2015, de 30 de marzo.

II

Lo anteriormente expuesto, sin embargo, no respetaría en sus términos literales la estipulación 6 del Memorando firmado el 21 de febrero de 2018, que prevé que:

«Las partes conocen la intención de la Fundación de preservar la unidad artística de la Colección. Por ello, la Fundación efectuará la donación de la propiedad de las obras de arte de manera conjunta al Estado Español y a otra institución pública de relevancia internacional, mediante acuerdo entre las partes sobre la mejor forma de alcanzar el buen fin que inspira la donación objeto de este memorando».

En primer lugar, para cumplir con dicha estipulación, habría que determinar qué persona física o jurídica pretende efectuar la donación. El Memorando de Entendimiento indica que será la Fundación española, pero tras conversaciones telefónicas con el órgano consultante, parece que la propiedad corresponde en parte a la mecenas y en parte a la fundación extranjera.

En relación con las normas de derecho internacional privado, el artículo 10.7 del Código Civil establece que: «Las donaciones se registrarán, en todo caso, por la ley nacional del donante».

Dicha Ley nacional del donante habría de aplicarse al contrato de donación. Puesto que la mecenas parece que tiene varias nacionalidades, se aplicaría el artículo 8.9 del Código Civil según el cual: «A los efectos de este capítulo, respecto de las situaciones de doble nacionalidad previstas en las leyes españolas, se estará a lo que determinen los tratados internacionales, y, si nada establecen, será preferida la nacionalidad coincidente con la última residencia habitual y, en su defecto, la última adquirida».

Por otra parte, parece disponer el Memorando una comunidad de bienes. El artículo 392 del Código Civil establece que:

Hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece pro indiviso a varias personas.

A falta de contratos, o de disposiciones especiales, se registrará la comunidad por las prescripciones de este título».

Por tanto, se podrían establecer previsiones diferentes a las prescripciones del correspondiente título del Código Civil en un contrato que se podría suscribir a tal efecto.

Y, por último, en cuanto al espacio expositivo que, según el Memorando de Entendimiento abarcaría la totalidad de xxx, como consecuencia de la restauración del edificio que se está llevando a cabo por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, se ha consultado al respecto y parece que dicho edificio es propiedad del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

El artículo 90 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas establece lo siguiente:

Artículo 90. Autorizaciones especiales de uso sobre bienes afectados o adscritos.

«1. El ministro titular del departamento o el presidente o director del organismo que tuviese afectados o adscritos bienes del Patrimonio del Estado, podrá autorizar su uso por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas para el cumplimiento esporádico o temporal de fines o funciones públicas, previo informe favorable de la Dirección General del Patrimonio del Estado, por cuatro años, prorrogables por igual plazo.

2. Dichas autorizaciones se otorgarán por el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Hacienda, cuando se trate de fundaciones estatales y organismos internacionales, sin sujeción a las limitaciones de plazo y destino expresados en el apartado anterior.»

Por tanto, se podría autorizar su uso a esta fundación española privada para el cumplimiento temporal de fines o funciones públicas.

CONCLUSIONES

Primera. De acuerdo con lo expuesto en las consideraciones jurídicas del informe anteriormente y de acuerdo con el criterio manifestado verbalmente por la Abogacía General del Estado, se entiende posible que el MECD forme parte del Patronato de una fundación extranjera de acuerdo con la legislación española, siempre que lo permita también la legislación del país correspondiente y con sujeción a los límites de la Ley 3/2015, de 30 de marzo.

Segunda. Lo anteriormente expuesto, sin embargo, no respetaría en sus términos literales la estipulación 6 del Memorando firmado el 21 de febrero de 2018, que prevé que:

«Las partes conocen la intención de la Fundación de preservar la unidad artística de la Colección. Por ello, la Fundación efectuará la donación de la propiedad de las obras de arte de manera conjunta al Estado Español y a otra institución pública de relevancia internacional, mediante acuerdo entre las partes sobre la mejor forma de alcanzar el buen fin que inspira la donación objeto de este memorando».

Tercera. Para cumplir el Memorando la Ley nacional del donante habría de aplicarse al contrato de donación. Puesto que la mecenas parece que tiene varias nacionalidades, se aplicaría el artículo 8.9 del Código Civil según el cual: «A los efectos de este capítulo, respecto de las situaciones de doble nacionalidad previstas en las leyes españolas, se estará a lo que determinen los tratados internacionales, y, si nada establecen, será preferida la nacionalidad coincidente con la última residencia habitual y, en su defecto, la última adquirida».

Cuarta. El Memorando parece prever una comunidad de bienes. Se podrían establecer previsiones diferentes a las prescripciones del correspondiente título del Código Civil en un contrato que se podría suscribir a tal efecto.

Quinta. En cuanto al espacio expositivo que, según el Memorando de Entendimiento abarcaría la totalidad de xxx, como consecuencia de la restauración del edificio que se está llevando a cabo por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, se ha consultado al respecto y parece que dicho edificio es propiedad del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. Se podría autorizar su uso a esta fundación española privada para el cumplimiento temporal de fines o funciones públicas.

Es todo lo que se tiene el honor de informar. No obstante, V. S. acordará lo que mejor proceda.

SUBVENCIONES

4.18. ILEGALIDAD DE AYUDAS EN EL SISTEMA ESPAÑOL DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

Condición de beneficiario en ayudas concedidas en el sistema español de arrendamiento financiero. Declaración de ilegalidad de ayudas de Estado. Consecuencias: recuperación de las ayudas y prohibiciones de percibir subvenciones¹.

Se ha recibido en esta Abogacía del Estado solicitud de informe procedente de la Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa en relación con el cumplimiento de la condición de beneficiario de subvenciones en el supuesto contemplado en el artículo 3.3 del Real Decreto 874/2017.

Examinada la consulta formulada, esta Abogacía del Estado tiene el honor de emitir el presente informe de conformidad con las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I

La consulta que se nos plantea, en resumen, viene a indicarnos que tras la anulación, el pasado 25 de julio de 2018, por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea (TGUE) de 17 de diciembre de 2015, dictada en el asunto T-719/13, la orden de recuperación de las ayudas concedidas en virtud del Sistema Español de Arrendamiento Financiero (SEAF) vuelve a estar vigente y el Estado español debe recuperarlas de los inversores de las Agrupaciones de Interés Económico (AIE) que se hayan beneficiado de las mismas, lo que afecta a la práctica totalidad de entidades financieras españolas, en la medida en que tuvieron la consideración de inversores de las AIE beneficiarias del SEAF.

La referida sentencia de 2015 anuló la Decisión de la Comisión Europea 2014/200/UE, de 17 de julio [not. C (2013) 4426 final, LCEur 2014/652], que determinó que el régimen fiscal aplicable a determinados contratos de arrendamiento financiero conocido como SEAF constituía una forma de ayuda de Estado incompatible con el mercado interior, y ordenó la recuperación de las ayudas otorgadas a través del mismo desde el 30 de abril de 2007.

Sin perjuicio de que el TGUE podría dictar en los próximos meses nueva sentencia volviendo a anular la Decisión, dado que el TJUE anuló su sentencia por defectuosa motivación, devolviéndosela al referido TGUE para que la motivase adecuadamente, es

¹ Informe emitido el 31 de octubre de 2018 por D. Óscar Sáenz de Santa María Gómez-Mampaso, Abogado del Estado en la Secretaría General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa.

lo cierto que volviendo a ser ejecutiva la orden de recuperación de ayudas se plantea a la Dirección General consultante el que, de conformidad con el tenor del artículo 3.3 del Real Decreto 874/2017, pudieran dichas entidades financieras no resultar beneficiarias de las ayudas que regula este Real Decreto, si bien dicha prohibición podría leerse de conformidad con las reglas generales que afectan a las prohibiciones de ser beneficiarios, comprendidas en la Ley General de Subvenciones 38/2003 (LGS), su reglamento aprobado por Real Decreto 887/2006 (RGS) y la Ley General Tributaria 58/2003 (LGT), en lo que esta última norma resulte aplicable.

II

El artículo 3 del Real Decreto 874/2017 establece lo siguiente:

«1. Podrán ser beneficiarios del apoyo oficial a los créditos en forma de subvención al tipo de interés las entidades financieras o de crédito que concedan créditos a los armadores nacionales o extranjeros, a astilleros y a terceros, para la construcción o transformación de buques en astilleros españoles (en adelante, acreditados), esto es, las empresas de construcción naval autorizadas en España para la construcción de buques de casco metálico de más de 100 GT, que dispongan de la autorización administrativa prevista en la disposición adicional decimoctava de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991.

2. No podrán tener la condición de beneficiarios las personas o entidades en quienes concurra alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 13.2 y 13.3 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, así como las que tengan pendientes obligaciones de reintegro de subvenciones o ayudas.

3. No podrán obtener la condición de beneficiarios las empresas que estén sujetas a una orden de recuperación pendiente, tras una decisión previa de la Comisión Europea que haya declarado una ayuda ilegal o incompatible con el mercado común.

4. A los efectos indicados en los dos apartados precedentes, deberán aportarse, en los términos previstos en los artículos 22, 25 y 26 del Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, aprobado por Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, los correspondientes certificados y declaraciones responsables allí regulados.

5. Son obligaciones de los beneficiarios las indicadas en el artículo 14 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, y de las Administraciones Públicas las del artículo 8.1.c) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno».

Este precepto reglamentario viene en sus puntos 2 y 3 a concretar quiénes no pueden ser beneficiarios de las ayudas que regula, y en el punto 4 establece una parca regulación de procedimiento a tal fin.

Conviene diferenciar, a los efectos de la consulta que se nos plantea, entre los casos de prohibición de ser beneficiarios y los casos de reintegro propiamente dichos, por un lado, y el margen en el que un Reglamento (un Real Decreto) puede desarrollar estos extremos, por otro.

Así, por un lado, existe la causa general de reintegro prevista en la letra h) del artículo 37.1 de la LGS («La adopción, en virtud de lo establecido en los artículos 87 a 89 del Tratado de la Unión Europea, de una decisión de la cual se derive una necesidad de

reintegro»), y por otro, las prohibiciones generales de ser beneficiario (art. 13.2 LGS) que recaen sobre quien no se encuentre «al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o frente a la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en la forma que se determine reglamentariamente» (letra e) del citado precepto) o quien no esté «al corriente de pago de obligaciones por reintegro de subvenciones en los términos que reglamentariamente se determinen» [letra g) del mismo].

De este modo, la adopción de una decisión UE declarando la ilegalidad de ayudas [art. 37.1 h) LGS] determina el reintegro de éstas y esta causa de reintegro se aplica de manera necesaria con carácter posterior al otorgamiento de la ayuda de que se trate; por otro lado, las prohibiciones de ser beneficiario por estar pendiente de pago en obligaciones con la AEAT, la Seguridad Social o por reintegro [art. 13.2 e) y g) de la LGS] se aplican con carácter previo a tal otorgamiento también de modo necesario.

Así, si bien el artículo 3.2 del Real Decreto 874/2017 no plantea mayor problema interpretativo (es mera remisión al art. 13 LGS), sí lo plantea su punto 3, en el que cabe realizar dos interpretaciones:

(i) Que establece una prohibición autónoma de ser beneficiario, combinada con la causa de reintegro del art. 37.1 h) LGS.

(ii) Que constituye una concreción de lo previsto legalmente, en particular de las prohibiciones de ser beneficiario establecidas en las letras e) y g) del artículo 13.2 de la LGS.

Debemos adicionalmente precisar que tanto el sistema SEAF como lo que regula el Real Decreto 874/17 no son ayudas con cargo a fondos comunitarios a las que les sean de aplicación las reglas especiales de los artículos 6 y 7 de la LGS (que en suma remiten a lo previsto en las normas comunitarias de aplicación a cada caso y, supletoriamente, a la LGS). SEAF (en su vertiente no constitutiva de ayudas ilegales de Estado) y Real Decreto 874/17 son concreciones del régimen ordinario de subvenciones que, en consecuencia, se someten a lo dispuesto en la LGS y en el RGS.

De hecho, el artículo 2 de este Real Decreto se somete expresamente a estas normas, además de a lo previsto en la normativa comunitaria de créditos a la exportación con apoyo oficial, y en su exposición de motivos nos indica que «Este real decreto tiene, por tanto, el fin de adaptar la norma nacional reguladora de los apoyos al sector a los últimos cambios normativos comunitarios y consolidar las modificaciones habidas en el texto, manteniendo el apoyo oficial a los créditos concedidos por entidades de crédito a los armadores nacionales o extranjeros, a astilleros y a terceros, con los límites y condiciones señalados en el Acuerdo de la OCDE, igualándose así a las condiciones en las que compiten nuestros astilleros en el mercado internacional y favoreciendo la actividad exportadora de este sector» y que «... a estas ayudas les resulta de aplicación lo previsto en el artículo 22.2.c) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, relativo a las ayudas en régimen de concesión directa, siendo preciso un real decreto que, de conformidad con el artículo 28.2 de la referida ley, apruebe las normas especiales de las subvenciones reguladas en el citado artículo 22.2.c) y dé continuidad al anterior real decreto regulador de las ayudas al sector».

A estos efectos, siendo el Real Decreto norma de adaptación y de concreción de lo que deben concebirse como ayudas directas, y por lo tanto un Real Decreto dictado en aplicación de lo dispuesto en el artículo 28.3 de la LGS, es de destacar que este último precepto no impone como contenido mínimo el detalle de las prohibiciones de ser beneficiario, sino la concreción de beneficiarios, por un lado; y por otro, no resulta

posible, pues no lo contempla la LGS, el que nuevas prohibiciones de acceso a la condición de beneficiario se establezcan por Real Decreto, dado que la LGS lo más que permite es que los reglamentos fijen condiciones de desarrollo de las prohibiciones del 13.2, sin que este precepto remita a reglamentos para que éstos establezcan nuevas prohibiciones.

De lo anterior cabe por tanto extraer que la interpretación a dar al art. 3.3 del Real Decreto 874/2017 sólo puede entenderse como concreción de lo previsto legalmente, en particular de las prohibiciones de ser beneficiario establecidas en las letras e) y g) del artículo 13.2 de la LGS, y no como una nueva prohibición de ser beneficiario.

III

Aclarado lo anterior, y debiendo en consecuencia concebirse la prohibición que el artículo 3.3 del Real Decreto establece como concreción de las legalmente previstas en las letras e) y g) del artículo 13.2 de la LGS, es lo cierto que la apreciación de estas prohibiciones debe entenderse en los términos que reglamentariamente se determinen (como en dichas letras se indica) y que estas prohibiciones «... se apreciarán de forma automática y subsistirán mientras concurren las circunstancias que, en cada caso, las determinen» (art. 13.4 LGS).

Incide en ello un aspecto determinante, como es que el punto 4 del mismo artículo 3 del Real Decreto 874/17 establece que «A los efectos indicados en los dos apartados precedentes, deberán aportarse, en los términos previstos en los artículos 22, 25 y 26 del Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, aprobado por Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, los correspondientes certificados y declaraciones responsables allí regulados».

Esto es, el propio Real Decreto que nos ocupa nos envía al desarrollo reglamentario al que la propia LGS en las letras indicadas del artículo 13.2 nos manda, cuestión que incide en lo que en la anterior consideración señalamos: el art. 3.3 no regula una prohibición autónoma, sino que concreta las previstas en la LGS.

Si acudimos al artículo 18.1 e) del RGS, en el mismo se señala que «A efectos de lo previsto en el artículo 13.2.e) de la Ley se considerará que los beneficiarios o las entidades colaboradoras se encuentran al corriente de las obligaciones tributarias cuando se verifique la concurrencia de las circunstancias previstas al efecto por la normativa tributaria y en todo caso las siguientes: (...) e) No mantener con el Estado deudas o sanciones tributarias en período ejecutivo, salvo que se trate de deudas o sanciones tributarias que se encuentren aplazadas, fraccionadas o cuya ejecución estuviese suspendida».

Es más, los artículos 22, 25 y 26 del RGS a los que el artículo 3.4 del Real Decreto 874/17 nos remite indican —en lo que a la consulta interesa— lo siguiente:

«Artículo 22. Acreditación del cumplimiento de las obligaciones tributarias, con la Seguridad Social y la residencia fiscal

1. El cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social se acreditará mediante la presentación por el solicitante ante el órgano concedente de la subvención de las certificaciones que se regulan en este artículo.

No obstante, cuando el beneficiario o la entidad colaboradora no estén obligados a presentar las declaraciones o documentos a que se refieren las obligaciones anteriores, su cumplimiento se acreditará mediante declaración responsable.

2. Las circunstancias mencionadas en los artículos 18 y 19 de este Real Decreto se acreditarán mediante certificación administrativa positiva expedida por el órgano competente; a estos efectos, la certificación tendrá uno de los siguientes contenidos:

a) Será positiva cuando se cumplan todos los requisitos indicados en los citados artículos. En este caso, se indicarán genéricamente los requisitos cumplidos y el carácter positivo de la certificación.

b) Será negativa en caso contrario, en el que la certificación indicará cuáles son las obligaciones incumplidas.

Las certificaciones serán expedidas por el órgano competente en el plazo máximo previsto al efecto en su propia normativa, que en ningún caso podrá ser superior a 20 días, y, a instancia del solicitante, podrán quedar en la sede de dicho órgano a su disposición o enviarse al lugar señalado al efecto en la solicitud o, en su defecto, al domicilio del que tenga constancia dicho órgano por razón de sus competencias.

Si el certificado no fuera expedido en el plazo señalado, o si dicho plazo se prolongara más allá del establecido para solicitar la subvención, se deberá acompañar a la solicitud de la subvención la acreditación de haber solicitado el certificado, debiendo aportarlo posteriormente, una vez que sea expedido por el órgano correspondiente.

(...)

Artículo 25. Acreditación del cumplimiento de obligaciones por reintegro de subvenciones

La acreditación del cumplimiento de obligaciones por reintegro de subvenciones se realizará mediante declaración responsable del beneficiario o de la entidad colaboradora, sin perjuicio de los procedimientos que se desarrollen, en virtud de lo previsto en el artículo 20.4.a) de la Ley, para la cesión de los datos de la base de datos nacional de subvenciones.

Artículo 26. Acreditación del cumplimiento de otras obligaciones establecidas en el artículo 13 de la Ley.

En los casos no previstos en los artículos anteriores, el beneficiario o la entidad colaboradora acreditarán que no están incurso en ninguna de las prohibiciones previstas en el artículo 13 de la Ley, mediante la presentación de declaración responsable ante el órgano concedente de la subvención.»

En suma, el propio Real Decreto que interpretamos está dando a la supuesta prohibición que establece (en realidad concreción, como decimos) el mismo trato que a las prohibiciones por incumplimiento de obligaciones tributarias o por reintegro por lo que, en consecuencia, la misma interpretación que a éstas prohibiciones procederá dar a la que nos ocupa.

En particular, deberá interpretarse la expresión «empresas que estén sujetas a una orden de recuperación pendiente» del artículo 3.3 del Real Decreto 874/2017 en el sentido que señala el artículo 18.1 e) del RGS, de tratarse de una deuda tributaria en período ejecutivo, salvo que se trate de deudas aplazadas, fraccionadas o cuya ejecución estuviese suspendida.

IV

Por ende, incide en lo anterior el hecho de que el artículo 3.3 del Real Decreto no puede establecer una prohibición inconcreta o de imposible determinación, ni mucho menos que pueda generar indefensión a su posible destinatario.

En este sentido, el oficio de consulta nos señala que «En la actualidad, y en el caso concreto del SEAF, las actuaciones necesarias para llevar a cabo el procedimiento de ejecución de la Decisión se han iniciado pero aún no han finalizado».

En suma, pese a que en el artículo 6.1 de la Decisión 2014/200/UE, de 17 de julio (LCEur 2014\652) se obligaba a España a listar y concretar los posibles beneficiarios de las ayudas declaradas ilegales y el importe de éstas, lo cierto parece ser que como nos indica la Dirección General consultante no se han debido culminar las actuaciones ni con ella abrirse períodos ejecutivos, motivo por el que la concreción en cuanto a las entidades sujetas a la prohibición impediría la aplicación práctica de la misma, si no resulta a fecha actual posible determinar:

- (i) qué concretas entidades están afectadas,
- (ii) a qué importe de devolución se enfrenta cada una de ellas individualizadamente,
- (iii) y cuáles son los intereses de demora que a cada uno de esos importes corresponde.

Por otro lado, y en cualquier caso, no puede hacerse de peor derecho —por una prohibición establecida en un Real Decreto, que en realidad no sería tal, sino una concreción de las previstas legalmente— a estos posibles beneficiarios, obviando la posibilidad que el ordenamiento nacional les permite de levantar la prohibición bien mediante un pago voluntario, bien mediante aplazamiento, fraccionamiento o suspensión de la ejecución.

Todo o cual incide, como hemos dicho, en considerar que la prohibición que nos ocupa debe entenderse de igual modo a las prohibiciones previstas en las letras e) y g) del artículo 13.2 de la LGS.

Es cuanto nos cumple informar, sin perjuicio de lo cual V. S. acordará lo que mejor proceda.

CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

ADJUDICACIÓN

5.18. 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.

Se analiza la cuestión relativa al procedimiento a utilizar en los contratos de servicios a realizar en el exterior cuando su importe de licitación supere los límites de un contrato menor y la cuestión de cómo articular la tramitación de la contratación en los casos en que el contrato no cuenta con una partida presupuestaria de los Presupuestos Generales del Estado pero los fondos pueden provenir de los propios ingresos de un centro escolar en el exterior¹.

Se ha recibido en esta Abogacía del Estado petición de informe relativa al procedimiento a utilizar en los contratos de servicios a realizar en el exterior cuando su importe de licitación supere los límites de un contrato menor y la cuestión de cómo articular la tramitación de la contratación en los casos en que el contrato no cuenta con una partida presupuestaria de los Presupuestos Generales del Estado pero los fondos para financiarlo pueden provenir de los propios ingresos de un centro escolar en el exterior.

Examinada la normativa aplicable se tiene el honor de emitir el siguiente informe:

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera. Los contratos de servicios en el exterior se rigen por la Disposición Adicional Primera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (BOE de 9 de noviembre). Dicha Disposición Adicional Primera establece que:

1. Los contratos que se formalicen y ejecuten en el extranjero, sin perjuicio de tener en cuenta los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que, en su aplicación, puedan presentarse, se regirán por las siguientes normas:

a) En la Administración General del Estado, la formalización de estos contratos corresponderá al Jefe de Misión o Representación Permanente, orgánica y funcionalmente dependiente del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, que podrá delegarla en favor de otros órganos, funcionarios o personas particulares. Sin embargo, en el ámbito del Ministerio de Defensa, la formalización de los mismos corresponderá al

¹ Informe emitido el 4 de diciembre de 2018 por D.ª M.ª Isabel Cadenas García, Abogado del Estado-Jefe en el Ministerio de Educación y Formación Profesional.

titular de este Departamento, que podrá delegar esta competencia y, cuando se trate de contratos necesarios para el cumplimiento de misiones de paz en las que participen las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad españoles, su formalización corresponderá al Ministro del Interior.

En los Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social la formalización de estos contratos corresponde a sus representantes legales o a las personas en quienes los mismos deleguen.

En los demás organismos y entidades sujetos a esta Ley, la formalización de los contratos corresponderá a sus representantes legales.

Los artículos 323 a 325 de la presente Ley serán de aplicación a estos contratos.

b) Sin perjuicio de los requisitos de capacidad que puedan exigir las Leyes del Estado en que se celebre el contrato, para empresas de Estados miembros de la Unión Europea o de Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo se estará a lo dispuesto en esta Ley.

c) El pliego de cláusulas administrativas particulares podrá ser sustituido por el propio clausulado del contrato.

d) Sin perjuicio de lo establecido para los contratos menores, los contratos podrán adjudicarse por procedimiento negociado, debiendo conseguirse, siempre que sea posible, al menos tres ofertas de empresas capaces de cumplir los mismos.

e) La formalización se llevará a cabo mediante documento fehaciente, remitiendo los datos de estos contratos al Ministerio de Hacienda y Función Pública a los efectos previstos en el artículo 346 relativo al Registro de Contratos del Sector Público, sin perjuicio de la obligación de remisión al Tribunal de Cuentas prevista en el artículo 335. En cuanto a los contratos menores se estará a lo dispuesto con carácter general para los mismos en esta Ley.

f) Al adjudicatario se le podrán exigir unas garantías análogas a las previstas en esta Ley para asegurar la ejecución del contrato, siempre que ello sea posible y adecuado a las condiciones del Estado en que se efectúa la contratación y, en su defecto, las que sean usuales y autorizadas en dicho Estado o resulten conformes con las prácticas comerciales internacionales.

En la Administración General del Estado, las garantías se constituirán en la Misión Diplomática, Representación Permanente u Oficina Consular correspondiente. En el caso de que se trate de Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas del sector público estatal, las garantías se constituirán en el propio organismo, de contar el mismo con representación en el exterior, o, en su defecto, en la Misión Diplomática, Representación Permanente u Oficina Consular correspondiente.

g) El pago del precio se condicionará a la entrega por el contratista de la prestación convenida, salvo que se oponga a ello el derecho o las costumbres del Estado, en cuyo supuesto se deberá exigir garantía que cubra el anticipo, prestada en la forma prevista en la letra e) anterior.

Excepcionalmente, por resolución motivada del órgano de contratación, y cuando las circunstancias así lo impongan, podrá eximirse de la prestación de esta garantía, siempre que ello sea conforme con las prácticas comerciales internacionales.

h) En estos contratos se procurará incluir estipulaciones tendentes a preservar los intereses de la Administración ante posibles incumplimientos del contratista y, sin

perjuicio de lo establecido en el apartado cuarto del presente artículo, a autorizar las modificaciones del contrato que puedan hacerse convenientes.

i) Por el órgano de contratación podrá establecerse en la documentación contractual un régimen de revisión de precios diferente al previsto con carácter general en esta Ley, atendiendo a la legislación del país en que haya de ejecutarse el contrato y a sus circunstancias socioeconómicas. En cualquier caso, el régimen de revisión de precios que se establezca se basará en parámetros objetivos y, a ser posible, públicos o, cuando menos, fácilmente medibles, pudiendo utilizarse a estos efectos los calculados por Organismos Internacionales.

2. En los contratos con empresas españolas se incluirán cláusulas de sumisión a los Tribunales españoles.

3. En los contratos con empresas extranjeras se procurará la incorporación de cláusulas de sumisión a los Tribunales españoles para resolver las discrepancias que puedan surgir. Cuando no sea posible, se procurará la incorporación de cláusulas de arbitraje. En estos contratos se podrá transigir previa autorización del Consejo de Ministros o del órgano competente de las Comunidades Autónomas y entidades locales.

4. Las reglas contenidas en este artículo no obstan para que, en los contratos sujetos a regulación armonizada que se formalicen y ejecuten en los restantes Estados miembros de la Unión Europea o en un Estado signatario del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, deban cumplirse las normas de esta Ley referentes a la publicidad comunitaria; los procedimientos de adjudicación de los contratos; régimen de modificaciones contractuales; subcontratación; control del cumplimiento de las obligaciones sociales, medioambientales y laborales aplicables; la resolución como consecuencia de una modificación esencial durante la ejecución del contrato y a la declaración de nulidad del contrato como consecuencia de hallarse incurso el adjudicatario en causa de prohibición para contratar cuando celebró el contrato o como consecuencia de un incumplimiento grave del derecho de la Unión Europea.

5. Los contratos formalizados en el extranjero que deban ejecutarse total o parcialmente en España y que estén vinculados directamente a la realización de programas o proyectos de cooperación en materia cultural o de investigación o de cooperación al desarrollo, podrán adjudicarse por procedimiento negociado sin publicidad y con sujeción a las condiciones libremente pactadas por la Administración con el contratista extranjero, cuando la intervención de este sea absolutamente indispensable para la ejecución del proyecto o programa, por requerirlo así las condiciones de participación en los programas o proyectos de cooperación, y así se acredite en el expediente.

6. Los documentos contractuales y toda la documentación necesaria para la preparación, adjudicación y ejecución de los contratos deberá estar redactada en castellano o lengua cooficial correspondiente, a las que, en su caso, deberán traducirse desde el idioma local que corresponda. No obstante, por el órgano de contratación y bajo su responsabilidad podrán aceptarse, sin necesidad de traducción al castellano, los documentos redactados en otras lenguas. En estos casos, el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación garantizará la disponibilidad de la traducción al castellano de los documentos redactados en lengua extranjera, a efectos de la fiscalización del contrato.

7. En los casos en los que un poder adjudicador se presente a una licitación internacional acompañado por medios propios personificados, para los que resulte obligatorio participar en el proceso de licitación en los términos definidos por el poder

adjudicador, las relaciones jurídicas entre el poder adjudicador y sus medios propios se regirán por lo dispuesto en el artículo 32 de esta Ley, considerándose a todos los efectos que estas relaciones constituyen encargos a dichos medios propios personificados.

Igualmente será de aplicación lo previsto en el párrafo anterior cuando las actuaciones del poder adjudicador en el extranjero se realicen en el marco de tratados internacionales, acuerdos internacionales administrativos o acuerdos internacionales no normativos.»

En efecto una de las normas de la Disposición Adicional Primera de la Ley 39/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público se contiene en el apartado d) del punto 1 de la misma, que dispone que «sin perjuicio de lo establecido para los contratos menores, los contratos podrán adjudicarse por procedimiento negociado, debiendo conseguirse, siempre que sea posible, al menos tres ofertas de empresas capaces de cumplir los mismos».

Dicha norma no especifica si el procedimiento negociado es con publicidad o sin publicidad. En la medida en que se dispone que se tengan en cuenta los principios de la Ley para resolver las dudas y lagunas que, en su aplicación, pudieran presentarse, se podría entender que hay que acudir a las previsiones de la propia Ley que permiten acudir a un procedimiento negociado con o sin publicidad.

La Exposición de Motivos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público explica que:

«Asimismo, hay que destacar que, si bien el motivo determinante de la presente Ley es la transposición de las dos Directivas citadas, no es el único. Así, esta Ley, teniendo como punto de partida dicha transposición, no se limita a ello, sino que trata de diseñar un sistema de contratación pública, más eficiente, transparente e íntegro, mediante el cual se consiga un mejor cumplimiento de los objetivos públicos, tanto a través de la satisfacción de las necesidades de los órganos de contratación, como mediante una mejora de las condiciones de acceso y participación en las licitaciones públicas de los operadores económicos, y, por supuesto, a través de la prestación de mejores servicios a los usuarios de los mismos». (...).

Respecto del procedimiento negociado, se suprime la posibilidad del uso del procedimiento con y sin publicidad por razón de la cuantía y se suprime la posibilidad de este procedimiento respecto a las obras y servicios complementarios». (...).

La propia Disposición Adicional Primera de la LCSP dispone que:

«4. Las reglas contenidas en este artículo no obstan para que, en los contratos sujetos a regulación armonizada que se formalicen y ejecuten en los restantes Estados miembros de la Unión Europea o en un Estado signatario del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, deban cumplirse las normas de esta Ley referentes a la publicidad comunitaria; los procedimientos de adjudicación de los contratos; régimen de modificaciones contractuales; subcontratación; control del cumplimiento de las obligaciones sociales, medioambientales y laborales aplicables; la resolución como consecuencia de una modificación esencial durante la ejecución del contrato y a la declaración de nulidad del contrato como consecuencia de hallarse incurso el adjudicatario en causa de prohibición para contratar cuando celebró el contrato o como consecuencia de un incumplimiento grave del derecho de la Unión Europea.

5. Los contratos formalizados en el extranjero que deban ejecutarse total o parcialmente en España y que estén vinculados directamente a la realización de programas o proyectos de cooperación en materia cultural o de investigación o de cooperación

al desarrollo, podrán adjudicarse por procedimiento negociado sin publicidad y con sujeción a las condiciones libremente pactadas por la Administración con el contratista extranjero, cuando la intervención de este sea absolutamente indispensable para la ejecución del proyecto o programa, por requerirlo así las condiciones de participación en los programas o proyectos de cooperación, y así se acredite en el expediente.»

Pero cuando no se trata de contratos sujetos a regulación armonizada, y no se trata de los contratos a que se refiere la Disposición Adicional Primera.5 de la LCSP, surge la duda de si se aplica el procedimiento negociado con o sin publicidad, teniendo en cuenta que la nueva LCSP suprime la posibilidad del uso del procedimiento con y sin publicidad por razón de la cuantía.

Los principios que consagra la nueva LCSP en lo que a la adjudicación se refiere son los principios de igualdad, transparencia, libre competencia y confidencialidad y tales principios son los que se han de respetar. La Disposición Adicional Primera de la LCSP no establece que se apliquen los preceptos de la LCSP para resolver las dudas sino los principios de la misma.

En el Informe de esta Abogacía del Estado M-1676/9-10, de fecha 20 de septiembre de 2010, en relación con la Ley de Contratos del Sector Público de 2007, se indicó que:

«Sin embargo, con ocasión de la consulta verbal formulada a los efectos de determinar si había de seguirse uno u otro procedimiento, se procedió a solicitar el parecer del Secretario de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y del Abogado del Estado-Jefe en el Ministerio de Asuntos Exteriores y ambos pusieron de relieve que la publicación de anuncios, por razón de la cuantía del contrato, se había de efectuar en el BOE y el conocimiento de los mismos quedaba, de esa manera, casi limitado a las empresas españolas, cuando el interés en la ejecución del contrato aconseja invitar también a empresas extranjeras situadas en el país de ejecución del contrato, por lo que no parece que el procedimiento negociado con publicidad se ajuste a las características de los contratos en el extranjero y sí en cambio el procedimiento negociado sin publicidad mediante la invitación al menos a tres empresas, si ello fuera posible, que se convertiría en el procedimiento a seguir en estos casos.

Por ello la aplicación de las normas de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, habría de entenderse posible siempre y cuando ello lo permitan las características de los contratos en el extranjero, y éstas aconsejan que el procedimiento negociado sea sin publicidad.

En conclusión, se entiende, aplicando el criterio comunicado al respecto por el Secretario de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y el Abogado del Estado-Jefe en el Ministerio de Asuntos Exteriores, que el procedimiento a seguir, en el caso de los contratos en el extranjero, es el procedimiento negociado sin publicidad».

En la actualidad, hechas las correspondientes consultas verbales igualmente al Secretario de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y al Abogado del Estado-Jefe en el Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación se aducen las mismas razones que se indica que son plenamente aplicables tras la nueva LCSP y que se entiende que respetan los principios de la LCSP que se aplicarían para resolver las dudas en la medida en que se conseguiría una mayor concurrencia con pleno respeto del principio de igualdad y de transparencia.

En definitiva, el procedimiento, para los contratos a los que no son aplicables los apartados 4 y 5 de la Disposición Adicional Primera de la LCSP, cuando su valor estimado supere los límites de un contrato menor, pero no supere los límites de los contratos

sujetos a regulación armonizada, se entiende que puede interpretarse en atención a las razones expuestas, que las buenas prácticas imponen que sea el procedimiento negociado sin publicidad.

Segunda. En cuanto a la segunda cuestión que se plantea, se hace preciso indicar que está íntimamente relacionada con la competencia para suscribir los contratos en el exterior.

El contrato debe ser firmado por el órgano competente. La Orden ECD/602/2017, de 20 de junio, de delegación de competencias, dispone, en su artículo 19.2.b) que:

Los Consejeros de Educación en el exterior y los Directores de programa en el exterior que sean Caja pagadora, el Director del Colegio de España en París, así como el Director del Centro Cultural Educativo «Reyes Católicos» de Bogotá, ejercerán por delegación del Secretario de Estado de Educación, Formación Profesional y Universidades, las competencias siguientes:

b) Las facultades de contratación para los contratos negociados sin publicidad, hasta el límite de 60.000 euros de los contratos para servicios o suministros, así como cualquier contrato menor, o cesiones de explotación que hayan de celebrarse en el país o países en los que estén acreditados».

Por tanto, si el valor estimado del contrato excede de los 60.000 euros, la competencia para suscribir el contrato corresponde al Secretario de Estado de Educación y Formación Profesional.

En consecuencia, hasta el límite de 60.000 euros la competencia está delegada en los Consejeros de Educación en el exterior y en el Director del Colegio del Centro Cultural Educativo «Reyes Católicos» de Bogotá, en lo que respecto a los contratos que suscitan estas cuestiones planteadas.

En el caso del Centro Cultural Educativo «Reyes Católicos» de Bogotá hasta el límite de 60.000 euros se aplicaría la Disposición Adicional Séptima de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, que establece que:

«La gestión de los créditos de gastos de funcionamiento de los centros docentes públicos no universitarios, se efectuará con las especialidades incorporadas en la Ley 12/1987, de 2 de julio, por la Ley 37/1988 de Presupuestos Generales del Estado para 1989».

Dicha Ley 12/1987, de 2 de julio establece lo siguiente:

Artículo 9. Los Centros docentes públicos no universitarios dispondrán de autonomía en su gestión económica en los términos que se establecen en la presente Ley.

Artículo 10. Los ingresos que los Centros docentes pudieran obtener derivados de la prestación de servicios distintos de los gravados por las tasas que se regulan en la presente Ley, así como los producidos por legados, donaciones y venta de bienes, podrán ser aplicados a sus gastos de funcionamiento.

Artículo 11. Corresponde al Consejo Escolar del Centro aprobar la aplicación a los gastos de funcionamiento de los ingresos a que se refiere el artículo anterior.

Artículo 12. El Ministerio de Economía y Hacienda determinará la estructura y periodicidad de la cuenta de gestión que los Centros docentes públicos no universitarios han de rendir ante el Ministerio de Educación y Ciencia y su aplicación a presupuesto.

Artículo 13. La justificación de la cuenta de gestión a que se refiere el artículo anterior podrá realizarse por medio de una certificación del Consejo Escolar sobre la aplicación dada a los recursos totales, que sustituirá a los justificantes originales. Estos justificantes quedarán a disposición del Tribunal de Cuenta y de la Intervención General de la Administración del Estado para la realización de las comprobaciones oportunas en el ámbito de sus respectivas competencias.

Pero para los demás casos hasta el límite de 60.000 euros en lo que se refiere a las competencias delegadas en los Consejeros de Educación en el exterior, y por encima del límite de 60.000 euros en lo que se refiere a las competencias del Secretario de Estado de Educación y Formación Profesional, se tiene que tramitar un expediente de gasto de la Consejería de Educación en el exterior o la Secretaría de Estado con cargo a sus propias aplicaciones presupuestarias, como indica la Intervención Delegada, y si los centros docentes no universitarios correspondientes tuvieran ingresos suficientes para sufragar los gastos, quizás tendrían que ingresarse en el Tesoro y crear la correspondiente partida de ingresos en los Presupuestos Generales del Estado.

CONCLUSIONES

Primera. El procedimiento, para los contratos a los que no son aplicables los apartados 4 y 5 de la Disposición Adicional Primera de la LCSP, cuando su valor estimado supere los límites de un contrato menor, pero no supere los límites de los contratos sujetos a regulación armonizada, se entiende que puede interpretarse en atención a las razones expuestas, que las buenas prácticas imponen que sea el procedimiento negociado sin publicidad.

Segunda. Para los demás casos (distintos del Centro Cultural Educativo «Reyes Católicos» de Bogotá hasta el límite de 60.000 euros en que se aplicaría la Disposición Adicional Séptima de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria) hasta el límite de 60.000 euros en lo que se refiere a las competencias delegadas en los Consejeros de Educación en el exterior, y por encima del límite de 60.000 euros en lo que se refiere a las competencias del Secretario de Estado de Educación y Formación Profesional, se tiene que tramitar un expediente de gasto de la Consejería de Educación en el exterior o la Secretaría de Estado con cargo a sus propias aplicaciones presupuestarias, como indica la Intervención Delegada, y si los centros docentes no universitarios correspondientes tuvieran ingresos suficientes para sufragar los gastos, quizás tendrían que ingresarse en el Tesoro y crear la correspondiente partida de ingresos en los Presupuestos Generales del Estado.

CONTRATOS DE SERVICIOS

6.18. CONTRATO DE SERVICIOS QUE FACTURA POR RESULTADO Y LIQUIDACIÓN FINAL DEL MISMO

Contrato de consultoría para el control de ayudas comunitarias. Liquidación final del contrato. Contrato de servicios que factura por resultado. Concreción en los pliegos de las reglas generales del TRLCSP. Facturación en función del trabajo efectivamente realizado según el plan de trabajo asumido por la contratista¹.

Se ha recibido en esta Abogacía del Estado petición de informe relativa al contrato «servicio de control, verificaciones y análisis de riesgos de actuaciones programadas por el MECD, cofinanciadas por el Fondo Social Europeo en el período de programación 2014-2020», suscrito el X de abril de XXXX con XXXX, S. L., sobre diversas cuestiones relativas a la facturación a la finalización del contrato y a la fecha a tomar en consideración para la misma.

Examinado tanto el oficio de consulta como la documentación que lo acompaña, se tiene el honor de emitir el presente informe, de conformidad con las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I

Según resulta del oficio de consulta y de lo remitido, la última ampliación del plazo de ejecución acordada, tras petición de la contratista de 19 de enero de 2018, lo fue hasta el pasado 10 de septiembre de 2018.

La petición de informe nos plantea, tras hacer la exposición que entiende oportuna, diversas cuestiones jurídicas en relación con la facturación al momento de finalización del contrato, y que podemos resumir del siguiente modo, en función de si el contratista ha contado con la documentación para hacer su función y de si, contando con ella, ha podido emitir los informes en plazo:

1. En el caso de justificaciones económicas en las que el contratista carezca de la documentación precisa para realizar la verificación administrativa:

- a) Si puede facturar en función de gastos que sí haya podido revisar.
- b) Si el 10 de septiembre es la fecha en la cual se debe entender que no se disponía de la documentación.

¹ Informe emitido el 24 de septiembre de 2018 por D. Óscar Sáenz de Santa María Gómez-Mampaso, Abogado del Estado en la Secretaría General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa, en funciones de apoyo a la Abogacía del Estado en el Ministerio de Educación y Formación Profesional.

2. En el caso de justificaciones económicas para las que el contratista haya contado con la documentación, pero no haya emitido el informe antes de la recepción final del contrato:

- a) Si la fecha límite es el 10 de septiembre.
- b) Si procede no facturar, pero cabe no obstante aplicar otro procedimiento dado que en el PCAP no se prevé un «régimen especial de penalidades».

II

Con carácter previo a la entrada en el fondo de las cuestiones planteadas conviene señalar una serie de extremos que se plantean en el oficio de consulta que a juicio de esta Abogacía del Estado son incorrectos.

En primer lugar, la referencia en el oficio de consulta a la Ley 9/2017, de contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) es incorrecta, pues la norma aplicable es el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 (en adelante, TRLCSP), de conformidad con la Disposición Transitoria Primera.2 de la propia LCSP, que indica que *«Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior»*.

En consecuencia, y afectando lo que se nos consulta al cumplimiento y extinción del contrato de X de abril de XXXX, es incorrecto entender aplicables al caso que se consulta el artículo 210, puntos 1 y 2, de la actual LCSP, siendo por el contrario de concreta aplicación al caso los artículos 222, 305 y 307 del TRLCSP, en particular, a los que haremos ulteriores referencias.

Procede igualmente, en segundo término, corregir el oficio de consulta remitido en la medida en que, contrariamente a lo que indica, el PCAP sí establece plazo de recepción, que en este caso se extrae por referencia a las normas aplicables, que antes hemos apuntado.

En particular, es la cláusula 22.1 del PCAP la que lo establece, mas el detalle de lo que de ella resulta se examinará con posterioridad.

En tercer lugar, se nos indica entre las propias consultas que el PCAP carece de sistema «especial» de penalidades cuando lo cierto es que en su cláusula 20 las prevé tanto para el caso de demora como de incumplimiento, partiendo en cualquier caso de la actuación imputable al contratista.

Si a lo que se refiere por «especial» es a un régimen de penalidades cuando no media imputabilidad del incumplimiento al contratista, es cierto que el mismo no se contempla, mas no cabe hacerlo, concibiendo ese posible régimen como tal «penalidad», en supuestos en los que el contratista no tiene culpa o le resulta imputable de algún modo el incumplimiento.

III

Aclarado lo anterior, necesario para poder dar una adecuada respuesta a lo planteado, procede en incidir adicionalmente en dos extremos que ya se apuntaron en nuestro anterior informe M-101/1-17.

El primero es que debe considerarse que el contrato suscrito con XXXX es de servicios, pero factura por resultado, lo que en suma complica su entendimiento y facturación.

Lo segundo, relacionado con lo anterior, es que como en tal informe indicamos que *«se entiende aplicable la regla de valoración, a efectos de abonos, prevista en el art. 199.1 del RCAP "a la vista de los trabajos realmente ejecutados (valores revisados + correspondientes informes) y de los precios contratados (por millón de euros revisado), ... en los períodos que fije el pliego de cláusulas administrativas particulares (bimestral)", sin que por lo expuesto a lo largo de este informe se entienda que exista mayor margen interpretativo»*.

Regla que por lo que se indica parece ser la que se ha seguido (no nos consta salvo por referencias en el oficio de consulta), sin perjuicio de lo que luego indicamos en lo que afecta la planificación de los trabajos, cuestión que se considera contractualmente relevante para dilucidar las cuestiones que se nos plantean.

IV

Aclarado lo precedente, procede ahora entrar en las consultas planteadas, no sin antes indicar que lo esencial para dar adecuada respuesta a las mismas parte de examinar no sólo lo que se indica en el PCAP, sino igualmente en el PPT, al efecto de delimitar tanto lo que es el objeto del contrato como la fecha de finalización del mismo a los efectos de facturación que se pretenden.

En cuanto a qué debe tenerse por objeto del contrato, el mismo se delimita en la cláusula 2.1 del PCAP, en la que se indica lo siguiente:

«El contrato de servicios que se rige por el presente pliego tiene por objeto desarrollar los procedimientos de control financiero para llevar a cabo las verificaciones administrativas y sobre el terreno así como el análisis de riesgos de las actuaciones que la Secretaría de Estado de Educación, Formación Profesional y Universidades presentará a cofinanciación por el FSE con cargo al Programa Operativo de Empleo, Formación y Educación, correspondiente al periodo de programación 2014/2020.

El objeto del contrato se corresponde con la codificación CPA 69.20 «Servicios de contabilidad, teneduría de libros y auditoría, asesoría fiscal» y CPV 79212000-3 «Servicios de auditoría».»

Esto es, en definitiva, es objeto del contrato el control financiero de las actuaciones que la Secretaría de Estado presenta a cofinanciación por el FSE con cargo al referido programa operativo.

La finalización del contrato, tras las ampliaciones del plazo de ejecución que de cara al mismo se han otorgado por la anterior Secretaría de Estado de Educación, Formación Profesional y Universidades, es el 10 de septiembre de 2018, fecha a la cual debería estar delimitado tanto lo que debiera ser entregado a dicha fecha como aquellas actuaciones que, bien no se presentarán por la actual Secretaría de Estado de Educación y Formación Profesional a cofinanciación por el Fondo Social Europeo en el referido Programa Operativo, bien deben presentarse y por lo tanto ser sometidas a control financiero.

En lo que se refiere al cumplimiento del contrato, la cláusula 22 del PCAP se expresa en los siguientes términos:

«22.1. El contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando ésta haya realizado la totalidad de su objeto.

En todo caso, la constatación de este hecho exigirá por parte de la Administración un acto formal o positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente a la realización del objeto del contrato, en los términos de los artículos 222.2 y 307 del TRLCSP. La fecha y lugar del acto se comunicarán a la Intervención, para su eventual asistencia al mismo en ejercicio de sus funciones de comprobación de la inversión.

22.2. La Administración comprobará que el contrato se ha ejecutado según lo establecido en el presente pliego y en el de prescripciones técnicas requiriendo, en su caso, la realización de las prestaciones contratadas y la subsanación de los defectos observados con ocasión de su recepción.

Si los trabajos efectuados no se adecuan a la prestación contratada, como consecuencia de vicios o defectos imputables al contratista, el órgano de contratación podrá rechazar la misma, quedando exento de la obligación de pago o teniendo derecho, en su caso, a la recuperación del precio satisfecho.

22.3. Quedarán en poder del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte tanto el servicio recibido como los derechos inherentes a los trabajos realizados, su propiedad industrial y comercial. La Administración se reserva su utilización, no pudiendo ser objeto de comercialización, reproducción u otro uso no autorizado expresamente por el Ministerio y éste, en consecuencia, podrá recabar en cualquier momento la entrega de los documentos o materiales que integren la prestación, con todos sus antecedentes, datos o procedimientos».

Esta cláusula es en definitiva concreción de lo que expresan los artículos 222 y 307 del TRLCSP, aplicables a este supuesto de conformidad con lo señalado en la consideración segunda de este informe.

A la vista de lo expuesto resulta evidente que la propia marcha del contrato exige la delimitación de su objeto (esto es, las actuaciones sometidas a control financiero), que bien puede provenir por la Administración (que puede establecer que determinadas actuaciones no se someterán a cofinanciación del FSE y por tanto no pasarán por este control financiero) o bien por las propias reglas de la mecánica del contrato suscrito por las partes en el que se delimiten las actuaciones de control financiero a realizar.

Y es en cuanto a esto último donde cobra particular relieve lo señalado en el párrafo cuarto del punto 3 del PPT, en el que se indica que *«El último plan de trabajo antes de que termine el contrato asegurará que se cierran todas las tareas pendientes y que no quedan expedientes de verificación administrativa e in situ inconclusos. Este último plan de trabajo incluirá la realización de un informe final resumen de los trabajos realizados en el marco del contrato»*. Tales planes, según los párrafos precedentes de este punto del PPT debían presentarse *«3 semanas antes de que se inicie el semestre al que corresponden, con su cuadro de mando adaptado»*, debiendo aprobarse por la Secretaría de Estado (como indica el primer párrafo).

No se nos ha trasladado con la petición de informe este último plan de trabajo, del que ignoramos su existencia, y que se entiende capital para poder determinar tanto los

trabajos de cierre a facturar por la contratista como para hacer la adecuada recepción del contrato y verificar el cumplimiento del mismo.

V

En definitiva, y según lo desarrollado en las anteriores consideraciones, la finalización y liquidación del contrato que nos ocupa parte de una serie de pautas para las cuales resulta esencial lo que se estableciese en el referido «último plan de trabajo», en el que se deben delimitar los trabajos finales a presentar, que en suma constituirán el objeto del trabajo a desarrollar a la finalización del contrato.

Así, culminado el plazo del contrato (el 10 de septiembre de 2018) procede tener en cuenta los siguientes elementos y pasos:

a) La prestación a entregar a la finalización del contrato será la prevista en el último plan de trabajo, elemento esencial para determinar la «totalidad de su objeto» (cls. 22.1, primer párrafo, del PCAP, y punto 3 del PPT).

b) Delimitado lo anterior, procederá que en el mes siguiente a la finalización del plazo de ejecución del contrato (10-9-2018) se realice un acto formal de recepción del mismo (cl. 22.1 PCAP y art. 222.2 TRLCSP), que en esencia deberá verificar el cumplimiento de tal último plan de trabajo.

c) De conformidad con la cláusula 22.2 del PCAP (primer párrafo) y con el artículo 307.1 del TRLCSP (primer inciso), el órgano gestor «comprobará que el contrato se ha ejecutado según lo establecido en el presente pliego y en el de prescripciones técnicas» —esto es, según lo previsto en el referido último plan de trabajo— «requiriendo, en su caso, la realización de las prestaciones contratadas y la subsanación de los defectos observados con ocasión de su recepción», o lo que es lo mismo, requiriendo la realización de lo previsto en ese plan último, de no haberse realizado.

d) En el caso de que la no realización de los trabajos que debían acometerse según el plan último lo fuese «como consecuencia de vicios o defectos imputables al contratista», el órgano de contratación podrá rechazar tales trabajos, quedando exento de la obligación de pago de los mismos (cl. 22.2 PCAP, segundo párrafo, y art. 307.1 TRLCSP, segundo inciso).

e) En el caso de que el incumplimiento (bien por plazo o por cómo debiese hacerse la prestación) fuese imputable al contratista, incluso en el caso de incumplimiento del plazo total, cabrá aplicar las penalidades por demora o incumplimiento previstas en la cláusula 20 del PCAP, como opción distinta a la directa resolución del contrato. Esta posibilidad no cabe, como es lógico, si no media causa de incumplimiento imputable al contratista.

f) En cualquier caso, «El contratista tendrá derecho a conocer y ser oído sobre las observaciones que se formulen en relación con el cumplimiento de la prestación contratada» (art. 307.4 TRLCSP), lo que obliga a conferirle la oportuna audiencia.

Las anteriores pautas permiten dar respuesta a las cuestiones que en la consulta se nos han planteado y, en particular, que el documento esencial sobre el que debe pivotar la facturación de la empresa será el «último plan de trabajo» aprobado por la Secretaría de Estado de conformidad con el punto 3 del PPT, que será el que determine los trabajos e informes sobre los que puede girar la facturación y, además, el que permita deducir si

el cumplimiento o no del final del contrato obedece al contratista, atendiendo a si éste ha recibido o no la documentación ligada a ese último plan, y a si ha verificado o no la misma ateniéndose al esquema en él fijado.

Corresponde a la Dirección General consultante, ateniéndose a lo señalado en dicho último plan de trabajo, determinar el resultado final del contrato, en atención a las pautas que el presente informe ofrece, dado que como antes se ha indicado desconoce esta Abogacía del Estado la existencia de tal plan o su contenido, pues no se nos ha facilitado ni referido en el oficio de consulta.

Es todo cuanto procede informar, sin perjuicio de lo cual V. S. acordará lo que mejor proceda.

ENCOMIENDAS DE GESTIÓN

7.18. ENCARGOS A MEDIOS PROPIOS PERSONIFICADOS EN LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE (LCSP). CONSULTA SOBRE LA INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 32 Y 33 DE LA LCSP.

Consulta sobre la interpretación de los artículos 32 y 33 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre (LCSP). 1.ª) Competencia para emitir la autorización para que una entidad del sector público sea declarada medio propio; 2.ª) Forma de determinar, en los estatutos o actos de creación de la entidad, los poderes adjudicadores respecto de los que una entidad tiene la condición de medio propio; 3.ª) Competencia y forma de acreditar que el medio propio cuenta con medios materiales y personales necesarios para ejecutar el encargo; 4.ª) Determinación del régimen jurídico y administrativo de los encargos; 5.ª) Encargos a poderes no adjudicadores del artículo 33 de la LCSP; 6.ª) Posible aplicación a los encargos a medios propios del artículo 33 de la LCSP de la regla de no sujeción al IVA prevista en el artículo 7.8ºc) de la Ley 37/1992¹.

ANTECEDENTES

1.º) La Abogacía del Estado en el Ministerio de Fomento eleva consulta a este Centro Directivo ante las dudas interpretativas que suscitan diversos aspectos de los artículos 32 y 33 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen 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. Los citados preceptos regulan los encargos a medios propios personificados conferidos por los poderes adjudicadores (art. 32) y por las entidades del sector público que no tengan la condición de poderes adjudicadores (art. 33).

En concreto, se plantean a la Abogacía del Estado consultante las siguientes dudas con respecto a los artículos 32 y 33 de la LCSP:

1. Determinación del poder adjudicador que ha de prestar su conformidad previa a la calificación de una entidad como medio propio, y alcance de la misma.
2. Procedencia de identificación genérica o nominativa de los poderes adjudicadores que pueden conferir encargos al medio propio en sus estatutos.
3. Competencia y manera de acreditar que el medio propio cuenta con medios materiales humanos y necesarios para ejecutar el encargo en los términos definidos en sus estatutos.

¹ Informe emitido el 13 de noviembre de 2018 por D.ª Raquel Ramos Vallés, Abogada del Estado Adjunta, Subdirección General Servicios Consultivos.

4. Régimen jurídico de los encargos que debe figurar en los estatutos del medio propio.

5. Régimen jurídico de los encargos conferidos con arreglo al artículo 33 de la LCSP.

2.º) En su propuesta de informe, la Abogacía del Estado en el Ministerio de Fomento formula, previos los razonamientos jurídicos pertinentes, las siguientes conclusiones:

«1. El poder adjudicador que ha de prestar su conformidad a la declaración de una entidad como medio propio en el sector público estatal es la AGE. El órgano competente dentro de la AGE para ello será el Consejo de Ministros mediante la aprobación o autorización de los estatutos de los medios propios.

2. Es posible que un medio propio pueda recibir encargos de todos los poderes adjudicadores del sector público estatal al existir entre el medio propio y la AGE, así como entre esos poderes adjudicadores y aquella, idéntica relación de dependencia o vinculación, siempre que se cumplan los requisitos del artículo 32.2 de la LCSP, y a los efectos de este informe, singularmente que esa circunstancia esté prevista en los estatutos del medio propio.

Corresponde al Consejo de Ministros al aprobar o autorizar los estatutos de los medios propios determinar los poderes adjudicadores que pueden conferir encargos a un medio propio. Esta obligación se podrá hacer nominalmente, de forma genérica, o combinando ambas.

(...)

3. Corresponde al órgano al que esté adscrito el medio propio o que ostente su tutela el verificar la memoria que confeccione éste, así como los documentos que la acompañan acreditativos de que cuenta con los medios humanos y materiales necesarios para ejecutar los encargos previstos en sus estatutos.

(...)

4. La regulación legal de los encargos a medios propios del artículo 32 de la LCSP constituye un régimen mínimo y completo de esta figura. No obstante, el Consejo de Ministros puede establecer requisitos más estrictos que los previstos en la Ley, o incorporar limitaciones o exigencias adicionales a estos, al aprobar o autorizar los estatutos de un concreto medio propio.

5. A los encargos de entidades del sector público que no tienen la condición de poder adjudicador a medios propios regulados en el artículo 33 de la LCSP les son de aplicación las normas contenidas en el artículo 32.2.b) sobre cómputo de la actividad del medio propio, límites a la subcontratación recogidos tanto en el artículo 32.2.a) como 32.6, así como la prohibición de concurrir a licitaciones de la entidad que pueda conferir encargos, prevista en el artículo 32.2.d) de la LCSP, por una interpretación sistemática, teleológica, armónica del artículo 32 y 33 de dicho cuerpo legal.

Sin embargo, dada la redacción del número 8.º del artículo 7 de la LIVA, los encargos formalizados al amparo del artículo 33 de la LCSP están sujetos al IVA, al proceder una interpretación restrictiva de las normas tributarias tal y como ordena el artículo 14 de la LGT».

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

El artículo 32 de la LCSP contiene una extensa regulación de los encargos a medios propios personificados (antes, encomiendas de gestión) conferidas por los poderes adjudicadores, sin perjuicio (como así se dice expresamente en el apartado 1, *in fine*, de dicho precepto legal) de los requisitos establecidos para los medios propios del ámbito estatal en el artículo 86 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

La LCSP mantiene y desarrolla los requisitos que, con base en la jurisprudencia comunitaria (Sentencia Teckal, de 18 de noviembre de 1999, C-107/98; sentencia Stadt Halle y RPL Lochau, de 11 de enero de 2005, C-26/03; sentencia Parking Brixen, de 13 de octubre de 2005, C-458/03; sentencia Molding Elimi, de 10 de noviembre de 2005, C-29/04; sentencia ANAV, de 6 de abril de 2006, C-410/04; sentencia Carbotermo y Consorzio Alisei, de 11 de mayo de 2006, C-340/04; sentencia ASEMFO, de 19 de abril de 2007, C-295/05; sentencia Augusta, de 8 de abril de 2008, C-337/05; sentencia Pressetext Nachrichtenagentur, de 19 de junio de 2008, C-454/06; sentencia Coditel Bravant, de 13 de noviembre de 2008, C-324/07; sentencia Hamburgo, de 9 de junio de 2009, C-480/06; sentencia SEA Srl, de 10 de septiembre de 2009, C-523/07; sentencia Acoset, de 17 de octubre de 2009, C-196/08; sentencia Econord, de 29 de noviembre de 2012, C-182/11 y 183/11; sentencia Piepenbrock, de 13 de junio de 2013, C-386/11, entre otras), ya recogía el artículo 24.6 del derogado Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSPP) al regular las encomiendas de gestión, hoy «encargos a medios propios». Concretamente, los encargos conferidos a medios propios personificados por parte de poderes adjudicadores exigen, en la LCSP, la concurrencia cumulativa de los siguientes requisitos:

1.º El requisito del control [art. 32.2.a)], o exigencia de que el poder adjudicador ejerza sobre el medio propio un control análogo al que ostenta sobre sus propios servicios. El referido control se concreta en la LCSP en la posibilidad de que el poder adjudicador ejerza una influencia decisiva sobre los objetivos estratégicos y decisiones significativas del medio propio.

2.º El requisito de la actividad [art. 32.2.b)], que implica que la parte esencial de la actividad del medio propio, que la LCSP concreta en un porcentaje superior al 80%, se lleve a cabo en ejercicio de cometidos conferidos por el poder adjudicador, o por otras personas jurídicas controladas del mismo modo por la entidad que hace el encargo. El artículo 32.2.b) de la LCSP regula la forma de computar el referido porcentaje de actividad del 80%: «A estos efectos, para calcular el 80 por ciento de las actividades del ente destinatario del encargo se tomarán en consideración el promedio del volumen global de negocios, los gastos soportados por los servicios prestados al poder adjudicador en relación con la totalidad de los gastos en que haya incurrido el medio propio por razón de las prestaciones que haya realizado a cualquier entidad, u otro indicador alternativo de actividad que sea fiable, y todo ello referido a los tres ejercicios anteriores al de formalización del encargo», añadiendo que «Cuando debido a la fecha de creación o de inicio de actividad del poder adjudicador que hace el encargo, o debido a la reorganización de las actividades de este, el volumen global de negocios, u otro indicador alternativo de actividad, de acuerdo con lo establecido en el párrafo anterior,

no estuvieran disponibles respecto de los tres ejercicios anteriores a la formalización del encargo o hubieran perdido su vigencia, será suficiente con justificar que el cálculo del nivel de actividad se corresponde con la realidad, en especial mediante proyecciones de negocio».

3.º Exclusión de capital privado en el medio propio que sea una personificación jurídico-privada [art. 32.2.c)]: cuando el ente destinatario del encargo sea una persona jurídico-privada, la totalidad de su capital o patrimonio tendrá que ser de titularidad o aportación pública.

4.º Requisito formal: el artículo 32.2.d) de la LCSP mantiene y desarrolla el requisito adicional ya establecido por el legislador español en el artículo 24.6 del TRLCSP, de que la condición de medio propio se reconozca expresamente en sus estatutos o normas de creación. Los estatutos o actos de creación deberán concretar los poderes adjudicadores de los que es medio propio, el régimen jurídico y administrativo de los encargos, y la imposibilidad de participar en las licitaciones convocadas por los poderes adjudicadores de los que la entidad sea medio propio personificado. A la aplicación práctica de este requisito formal del artículo 32.2.d) de la LCSP se refieren algunas de las dudas interpretativas objeto de consulta.

El artículo 32.2.d) de la LCSP establece, en concreto, lo siguiente:

«d) La condición de medio propio personificado de la entidad destinataria del encargo respecto del concreto poder adjudicador que hace el encargo deberá reconocerse expresamente en sus estatutos o actos de creación, previo cumplimiento de los siguientes requisitos:

1.º Conformidad o autorización expresa del poder adjudicador respecto del que vaya a ser medio propio.

2.º Verificación por la entidad pública de que dependa el ente que vaya a ser medio propio, de que cuenta con medios personales y materiales apropiados para la realización de los encargos de conformidad con su objeto social.

Los estatutos o acto de creación del ente destinatario del encargo deberá determinar: el poder adjudicador respecto del cual tiene esa condición; precisar el régimen jurídico y administrativo de los encargos que se les puedan conferir; y establecer la imposibilidad de que participen en licitaciones públicas convocadas por el poder adjudicador del que sean medio propio personificado, sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, pueda encargárseles la ejecución de la prestación objeto de las mismas.

En todo caso, se presumirá que cumple el requisito establecido en el número 2.º de la presente letra cuando haya obtenido la correspondiente clasificación respecto a los Grupos, Subgrupos y Categorías que ostente.»

La primera cuestión objeto de consulta se refiere a la determinación del órgano al que corresponde efectuar la declaración de conformidad o autorización expresa de la condición de medio propio que se exige con carácter previo al reconocimiento de dicha condición de medio propio en los estatutos o actos de creación de la entidad.

En la propuesta de informe se razona que, dado que la LCSP admite expresamente las denominadas «encomiendas horizontales» (posibilidad de efectuar encargos por quien es medio propio de un determinado poder adjudicador a otra persona jurídica controlada, directa o indirectamente, por el mismo poder adjudicador que controla a la que efectúa el encargo), lo lógico es concluir que, dentro del sector público estatal, la conformidad o autorización expresa previa a la declaración del medio propio en los

estatutos o normas de creación corresponda a la Administración General del Estado, como ente matriz que controla, directa o indirectamente, a los demás organismos o entidades del sector público estatal. Y que, dentro de la Administración General del Estado, sea el Consejo de Ministros el órgano competente para prestar su conformidad a la declaración de una entidad como medio propio, al corresponder al Consejo de Ministros, conforme a la LRJSP, la aprobación o autorización de los estatutos de los medios propios. Se concluye, por todo ello, que «el órgano competente dentro de la AGE para ello será el Consejo de Ministros mediante la aprobación o autorización de los estatutos de los medios propios».

A tenor de lo dispuesto en la LRJSP, cabe concluir que, efectivamente, corresponde al Consejo autorizar o aprobar los estatutos de las distintas entidades del sector público estatal que puedan ser declarados medios propios. Así, el artículo 91 de la LRJSP establece que los organismos públicos (organismos autónomos y entidades públicas empresariales) se crean por ley, si bien el anteproyecto de ley de creación del organismo público que se eleve al Consejo de Ministros deberá ir acompañado, entre otros documentos, de una propuesta de estatutos (que, consecuentemente, tendrá que aprobar el Consejo de Ministros). Por su parte, el artículo 114 de la LRJSP dispone que la creación de las sociedades mercantiles estatales se autorizará por acuerdo del Consejo de Ministros, debiendo acompañarse una propuesta de estatutos. La creación de los consorcios en los que participe el sector público estatal requiere, además de ley, un convenio de creación (del que formarán parte los estatutos) previamente autorizado por el Consejo de Ministros (art. 123 de la LRJSP). Por último, el artículo 133.3 de la LRJSP establece que los estatutos de las fundaciones del sector público estatal se aprobarán por Real Decreto del Consejo de Ministros. Cabe, por todo ello, concluir, que los estatutos de los entes del sector público estatal que puedan ser declarados medios propios han de ser aprobados o autorizados por el Consejo de Ministros.

Ahora bien, el hecho de que, conforme a la LRJSP, corresponda al Consejo de Ministros autorizar o aprobar los estatutos de las entidades del sector público estatal no permite concluir, a juicio de este Centro Directivo, que necesaria y exclusivamente corresponda a dicho órgano prestar la previa conformidad o autorización expresa para que un ente sea declarado medio propio en sus estatutos. Como se ha indicado, conforme al artículo 32.2.d).1.º de la LCSP, la condición de medio propio debe reconocerse expresamente en los estatutos o actos de creación del medio propio, previo cumplimiento del requisito de «conformidad o autorización expresa del poder adjudicador respecto del que vaya a ser medio propio». Por tanto, el artículo 32.2.d).1.º de la LCSP regula esta conformidad o autorización expresa como un trámite previo (y, por tanto, distinto), al de reconocimiento de tal condición de medio propio en los estatutos o actos de creación de la entidad, y refiere expresamente dicho trámite al «poder adjudicador respecto del que vaya a ser declarado medio propio».

En este punto debe recordarse que, con base en la Directiva 2014/24/UE, la LCSP regula de forma novedosa, además de las encomiendas inversas del artículo 32.3 —supuestos en los que «la persona jurídica controlada, siendo un poder adjudicador, realice un encargo al poder adjudicador que la controla»—, las encomiendas horizontales —encargos entre el medio propio y otra persona jurídica controlada, directa o indirectamente, por el mismo poder adjudicador, siempre que no exista participación directa del capital privado en la persona jurídica que realiza el encargo (art. 32.3 de la LCSP)—, y las encomiendas conjuntas —encargos a medios propios personificados que tengan tal consideración respecto de dos o más poderes adjudicadores que sean

independientes entre sí, con sujeción a los requisitos del artículo 32.4 de la LCSP—. En consecuencia, cabe pensar que una misma entidad del sector público pueda ser declarada medio propio de varios poderes adjudicadores, pertenecientes a un mismo o a distintos sectores públicos (estatal, autonómico o local). Así lo prevé expresamente la LCSP respecto de las sociedades estatales TRAGSA y TRAGSATEC, que en la disposición adicional vigésima cuarta del referido texto legal se declaran medios propios personificados y servicios técnicos de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas, de las Ciudades de Ceuta y Melilla, de los Cabildos y Consejos Insulares, de las Diputaciones Forales del País Vasco, de las Diputaciones Provinciales y de las entidades del sector público dependientes de cualquiera de ellas.

En la medida en que, conforme a la LCSP, una misma entidad puede ser medio propio de varios poderes adjudicadores pertenecientes, incluso, a sectores públicos distintos, cobra sentido que el artículo 32.1.d).1.º exija que, con carácter previo al reconocimiento de la condición de medio propio en sus estatutos o normas de creación, el poder o los poderes adjudicadores de los que esa entidad vaya a ser medio propio presten su conformidad o autorización expresa. No tendría sentido que el Consejo de Ministros apruebe o autorice los estatutos de una entidad, declarando que es medio propio de poderes adjudicadores del sector público autonómico o local, sin que previamente los órganos competentes de las respectivas Administraciones territoriales (Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales) hayan prestado su conformidad o autorización expresa.

La previa autorización o conformidad expresa del poder adjudicador respecto del que una entidad vaya a ser declarada medio propio responde, en definitiva, al doble objetivo de evitar que el ámbito subjetivo de los poderes adjudicadores de los que una entidad es medio propio se determine por una declaración unilateral del mismo medio propio, y de implicar activamente a los poderes adjudicadores en la determinación de los sujetos de los que un concreto medio propio podrá recibir encargos. No se trata de un requisito baladí, que pueda entenderse implícito en todo caso en el acto de aprobación o autorización de los estatutos o actos de creación del medio propio, sino una exigencia expresamente prevista por el legislador para reforzar el control sobre los encargos a medios propios, tal y como se declara en el Preámbulo de la LCSP: «En la Ley, siguiendo las directrices de la nueva Directiva de contratación, han aumentado las exigencias que deben cumplir estas entidades (los medios propios), con lo que se evitan adjudicaciones directas que pueden menoscabar el principio de libre competencia. Se encuentran aquí requisitos tales como que la entidad que tenga el carácter de "medio propio" disponga de medios personales y materiales adecuados para cumplir el encargo que se le haga, que haya recabado autorización del poder adjudicador del que dependa, que no tenga participación de una empresa privada y que no pueda realizar libremente en el mercado más de un 20 por ciento de su actividad».

Siendo claro que, por los motivos expuestos, la autorización o conformidad del poder adjudicador del que la entidad vaya a ser medio propio se configura en la LCSP como un trámite distinto y previo al de la aprobación o autorización de los estatutos o normas de creación que así lo recojan, y que dicha conformidad o autorización expresa se atribuye en el artículo 32.2.d).1.º de la LCSP al «poder adjudicador» respecto del que el ente en cuestión vaya a ser medio propio, este Centro Directivo es consciente de que la aplicación literal de la regla competencial del citado precepto de la LCSP (que conllevaría que todos y cada uno de los poderes adjudicadores de los que una entidad vaya a declararse medio propio tengan que prestar su previa autorización o conformidad) puede ocasionar

considerables problemas prácticos, que, en aras de la seguridad jurídica, deberían abordarse a través del correspondiente desarrollo reglamentario.

Entre tanto dicho desarrollo reglamentario no se produzca, este Centro Directivo, a quien no corresponde asumir competencias normativas, sólo puede ofrecer, a título meramente orientativo, unas pautas generales que, lógicamente, no pueden abarcar toda la casuística de las posibles situaciones que, en materia de encargos a medios propios, resultan amparadas por la LCSP. A este respecto, cabe distinguir, se insiste, sin ánimo de exhaustividad, y como pauta orientativa general, las siguientes hipótesis:

1) Supuestos en los que la entidad en cuestión vaya a ser declarada medio propio únicamente respecto de la Administración General del Estado. En estos casos, lo lógico es que exista una propuesta que parta del Ministerio al que está adscrita o que ejerza la tutela sobre la entidad que vaya a ser declarada medio propio. Dada la personalidad jurídica única de la Administración General del Estado, no parece admisible que la autorización o conformidad expresa haya de emitirse formalmente por todos los Departamentos ministeriales, sin perjuicio de que los mismos tengan ocasión de manifestar su parecer en la tramitación del Real Decreto por el que se aprueben o autoricen los estatutos del medio propio (art. 26.8 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en la redacción dada por la disposición final tercera. Doce de la LRJSP).

2) Cuando la entidad vaya a ser declarada medio propio de la Administración General del Estado y de todas o de alguna o algunas de las entidades del sector público estatal sería preciso, dado que cada una de esas Administraciones o entidades tiene personalidad jurídica propia, la conformidad o autorización de cada una de ellas (art. 32.2.d.1.º de la LCSP). Debiendo exigirse el cumplimiento de este requisito sustantivo o material, razones prácticas y operativas aconsejan, ya en el aspecto estrictamente formal o procedimental, que cada Departamento ministerial recabe el parecer de las entidades a él adscritas o dependientes de él (esto es, de las entidades respecto de las cuales vaya a ser declarada medio propio la entidad de que se trate), y que centralice y traslade esa información, de forma unitaria, al Ministerio proponente.

3) Si la entidad va a ser declarada medio propio de varias Administraciones Públicas territoriales, todas ellas deberán prestar su previa conformidad o autorización expresa a que en los estatutos o normas de creación de la entidad en cuestión se declare su condición de medio propio respecto de ellas. No parece, en este caso, admisible que la Administración territorial de la que principalmente dependa el medio propio o a la que corresponda la aprobación o autorización de sus estatutos o normas de creación presuponga la voluntad de las restantes en que dicha entidad sea declarada medio propio respecto de estas últimas, sin recabar su previa conformidad o autorización expresa.

4) Si se plantea extender la declaración de medio propio a varias Administraciones Públicas Territoriales y a todas o algunas de las entidades vinculadas o dependientes de cada una de ellas, cada entidad con personalidad jurídica propia debería manifestar su conformidad o autorización expresa, sin perjuicio de que, por las aludidas razones prácticas u operativas, esas mismas Administraciones Territoriales puedan recabar y trasladar de forma unitaria el criterio de las entidades a ellas vinculadas o dependientes.

5) Si la condición de medio propio se recoge no en una norma reglamentaria (Real Decreto de aprobación de los estatutos o de la norma de creación), sino en una norma con rango de ley, es lógico entender que la autorización o conformidad previa

del artículo 32.2.d).1.º de la LCSP se encuentre implícita en la propuesta formulada por el Departamento o Departamentos ministeriales a iniciativa de los cuales se tramite el correspondiente anteproyecto de ley (con aplicación de las previsiones prácticas u operativas antes aludidas, en caso de que la declaración de medio propio vaya a abarcar a entidades vinculadas o dependientes de varios poderes adjudicadores), sin que, una vez iniciada la tramitación parlamentaria, sea necesario que el Consejo de Ministros o el Departamento ministerial tengan que complementar o matizar la decisión del legislador, y ello como obligada la consecuencia de la superior posición institucional de los Cuerpos Colegisladores y de la supremacía de la norma con rango de ley.

II

La segunda de las dudas interpretativas que se plantean respecto del artículo 32 de la LCSP se refiere a la procedencia de recoger en los estatutos del medio propio, una identificación genérica o nominativa, de los poderes adjudicadores que pueden conferirle encargos.

El artículo 32.2.d) de la LCSP dispone, a este respecto, que «d) La condición de medio propio personificado de la entidad destinataria del encargo respecto del concreto poder adjudicador que hace el encargo deberá reconocerse expresamente en sus estatutos o actos de creación...», y que «los estatutos o acto de creación del ente destinatario del encargo deberán determinar: el poder adjudicador respecto del cual tiene esa condición; (...)».

Siendo claro que los estatutos o actos de creación del medio propio han de indicar expresamente el poder o poderes adjudicadores respecto de los que la entidad en cuestión tiene la condición de medio propio, nada se indica en la LCSP respecto de la forma (nominativa, genérica o mixta) en la que debe recogerse esa indicación. A estos efectos, será nominativa la redacción que recoja la denominación exacta de cada concreto poder adjudicador; será genérica la redacción que, sin concretar el nombre de los poderes adjudicadores respecto de los cuales la entidad se declara medio propio, contenga una redacción general que, sin embargo, permite conocer qué poderes adjudicadores resultan incluidos en ella (v.g.: «La entidad X se declara medio propio de todas las entidades del sector público estatal que tengan la condición de poderes adjudicadores»); y será mixta cuando combine las dos fórmulas anteriores (v.g.: «la entidad X se declara medio propio de la Administración General del Estado, de la entidad Y, y de las entidades vinculadas o dependientes de las dos anteriores que tengan la condición de poderes adjudicadores»).

Nada obsta a que los estatutos o normas de creación mencionen *nominatim* a todos y cada uno de los poderes adjudicadores respecto de los cuales la entidad tendrá la condición de medio propio, solución que, frente a las ventajas de claridad y precisión que presenta, tiene el inconveniente de que, ante eventuales cambios de denominación, transformación o incluso supresión de alguno de los poderes adjudicadores expresamente mencionados, ocasione que el contenido de los estatutos o normas de creación del medio propio devengan obsoletos, con los inconvenientes que representa su constante actualización.

Siendo admisibles cualquiera de las fórmulas propuestas (indicación nominativa, genérica o mixta de los poderes adjudicadores de los que una entidad tiene la condición de medio propio), la elección de uno u otro sistema deberá ponderarse de forma

casuística, a la vista de las concretas circunstancias concurrentes, resultando preferible, siempre que sea posible, la indicación mixta.

III

La tercera cuestión que se plantea respecto del artículo 32 de la LCSP es la relativa a la competencia y la forma de acreditar que el medio propio cuenta con medios materiales y necesarios para ejecutar el encargo en los términos definidos en sus estatutos. En concreto, el artículo 32.2.d) de la LCSP dispone que «la condición de medio propio personificado de la entidad destinataria del encargo respecto del concreto poder adjudicador que hace el encargo deberá reconocerse expresamente en sus estatutos o actos de creación, previo cumplimiento de los siguientes requisitos: (...) 2.º Verificación por la entidad pública de la que dependa el ente que vaya a ser medio propio, de que cuenta con medios personales y materiales apropiados para la realización de los encargos de conformidad con su objeto social.» Y se añade en el último párrafo del citado precepto que «en todo caso, se presumirá que (el medio propio) cumple el requisito establecido en el número 2.º de la presente letra cuando haya obtenido la correspondiente clasificación respecto a los Grupos, Subgrupos y categorías que ostente».

En este punto debe tenerse en cuenta que, en el ámbito de la Administración General del Estado, la regulación del artículo 32.2.d).2.º de la LCSP ha de completarse con lo dispuesto en materia de medios propios y servicios técnicos por el artículo 86 LRJSP (norma a la que remite expresamente el artículo 32.1 de la LRJSP), precepto que establece lo siguiente:

«1. Las entidades integrantes del sector público institucional podrán ser consideradas medios propios y servicios técnicos de los poderes adjudicadores y del resto de entes y sociedades que no tengan la consideración de poder adjudicador cuando cumplan las condiciones y requisitos establecidos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

2. Tendrán la consideración de medio propio y servicio técnico cuando se acredite que, además de disponer de medios suficientes e idóneos para realizar prestaciones en el sector de actividad que se corresponda con su objeto social, de acuerdo con su norma o acuerdo de creación, se dé alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Sea una opción más eficiente que la contratación pública y resulta sostenible y eficaz, aplicando criterios de rentabilidad económica.
- b) Resulte necesario por razones de seguridad pública o de urgencia en la necesidad de disponer de los bienes o servicios suministrados por el medio propio o servicio técnico.

Formará parte del control de eficacia de los medios propios y servicios técnicos la comprobación de la concurrencia de los mencionados requisitos.

En la denominación de las entidades integrantes del sector público institucional que tengan la condición de medio propio deberá figurar necesariamente la indicación «Medio Propio» o su abreviatura «M. P.».

3. A la propuesta de declaración de medio propio y servicio técnico deberá acompañarse una memoria justificativa que acredite lo dispuesto en el apartado anterior

y deberá ser informada por la Intervención General de la Administración del Estado que vaya a declarar el medio propio y servicio técnico.»

En cuanto a la competencia y al procedimiento para efectuar la verificación de la suficiencia de medios materiales y personales del medio propio, este Centro Directivo reitera la conveniencia de que, por razones de seguridad jurídica, dichas cuestiones se regulen de forma detallada y expresa a través del correspondiente desarrollo reglamentario, que aclare e integre de una forma armónica y sistemática la regulación de ambos textos legales (LCSP y LRJSP).

Entre tanto, de la regulación vigente cabe extraer, con carácter general, las siguientes conclusiones provisionales:

1.º La competencia para verificar la suficiencia de medios materiales y personales del ente que va a ser declarado medio propio corresponde, conforme al artículo 32.2.d).2.º de la LCSP, a «la entidad pública de la que dependa en ente que vaya a ser medio propio». La referencia a «entidad pública» excluye la competencia que, a estos efectos, pudiera corresponder a entidades jurídico-privadas pertenecientes al sector público estatal (sociedades mercantiles estatales, fundaciones del sector público estatal); de esta forma, las entidades vinculadas o dependientes de estas últimas quedarán sometidas a la verificación de suficiencia de medios por la entidad pública de la que, en primera instancia, dependan. Adviértase que la LCSP no alude, en este punto, a «Administración pública territorial», ni a la «Administración de tutela», por lo que, siendo admisibles sucesivos grados o niveles de control (directo e indirecto) dentro de un mismo sector público, la competencia se habrá de entender atribuida a la primera entidad pública de la que dependa el ente que va a ser declarado medio propio.

2.º En cuanto al procedimiento o forma de acreditar la suficiencia de medios materiales y personales apropiados para verificar los encargos, a falta del necesario desarrollo reglamentario deberá tenerse en cuenta, con las adaptaciones que, en su caso, requiera la posterior aprobación de la LCSP, la Resolución de la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE) de 6 de julio de 2017, por la que se aprueba la instrucción para la elaboración del informe a emitir en virtud del artículo 86.3 de la LRPSP.

Con arreglo a la citada Instrucción de la IGAE, el procedimiento de verificación se iniciará a solicitud de las entidades integrantes del sector público institucional que pretendan ser consideradas medios propios, que acompañarán una memoria justificativa, a la que se atribuya la naturaleza de declaración responsable, y en la que se acreditará el cumplimiento de los requisitos del artículo 86, entre los que se incluye la disposición de medios suficientes e idóneos para realizar las prestaciones en el sector de actividad que se corresponde con su objeto social (exigencia también prevista en el artículo 32 de las LCSP); todo ello acompañado de la documentación justificativa correspondiente (que, conforme al artículo 32.2.d) de la LCSP, podrá consistir en la clasificación que se haya reconocido al medio propio).

Tras la LCSP hay que entender que esa solicitud (declaración responsable) redactada por la entidad que vaya a ser declarada medio propio tiene que verificarse por la entidad pública de la que el medio propio vaya a depender o dependa.

Todo ello sin perjuicio del informe que, conforme al artículo 86.3 de la LRJSP, corresponda emitir a la IGAE.

La verificación de la suficiencia e idoneidad de medios materiales y personales del medio propio es, en todo caso, requisito previo para el reconocimiento de la condición de medio propio en sus estatutos o actos de creación.

IV

Procede examinar, en cuarto lugar, el régimen jurídico de los encargos que, conforme al artículo 32.2.d) de la LCSP, debe figurar en los estatutos del medio propio. La duda que se suscita a este respecto se refiere al alcance de la exigencia de que «los estatutos o acto de creación del ente destinatario del encargo deberá (...) precisar el régimen jurídico y administrativo de los encargos que se les puede conferir».

Coincide este Centro Directivo con el proyecto de informe en que la regulación del artículo 32 de la LCSP es suficientemente detallada y completa, siendo, en principio, suficiente, que los estatutos o actos de creación remitan al régimen jurídico y administrativo previsto en dicho precepto, sin perjuicio de que, por constituir una regulación de mínimos, sean admisibles requisitos más estrictos, y de que puedan concretarse en los estatutos contenidos adicionales (como el régimen tarifario aplicable al medio propio, los límites temporales de duración y prórroga, el régimen de modificación del encargo, etc.).

V

Por último, se plantean dudas sobre el régimen de los encargos conferidos por los poderes no adjudicadores conforme al artículo 33 de la LCSP, a cuyo tenor:

«1. Las entidades del sector público que no tengan la consideración de poder adjudicador podrán ejecutar de manera directa prestaciones propias de los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios a cambio de una compensación valiéndose de otra persona jurídica distinta a ellos, previo encargo a esta, con sujeción a lo dispuesto en este artículo, siempre y cuando la persona jurídica que utilicen merezca la calificación jurídica de medio propio personificado respecto de ellos, de conformidad con lo dispuesto en el apartado siguiente. El encargo que cumpla estos requisitos no tendrá la consideración de contrato.

2. Tendrán la consideración de medio propio personificado respecto de una entidad perteneciente al sector público que no tenga la consideración de poder adjudicador, aquellas personas jurídicas, de derecho público o de derecho privado, que cumplan todos y cada uno de los requisitos siguientes:

- a) Que el ente que hace el encargo ostente control, directo o indirecto, en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio, sobre el ente destinatario del mismo.
- b) Que la totalidad del capital social o patrimonio del ente destinatario del encargo sea de titularidad pública.
- c) Que más del 80 por ciento de las actividades del ente destinatario del encargo se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por la entidad que realiza el encargo y que lo controla o por otras personas jurídicas controladas del mismo modo por la entidad que realiza el encargo.

El cumplimiento efectivo del requisito establecido en la presente letra deberá quedar reflejado en la Memoria integrante de las Cuentas Anuales del ente destinatario del encargo y, en consecuencia, ser objeto de verificación por el auditor de cuentas en la realización de la auditoría de dichas cuentas anuales de conformidad con la normativa reguladora de la actividad de auditoría de cuentas.

3. El apartado 2 del presente artículo también se aplicará en los casos en que una persona jurídica del sector público estatal realice un encargo a otra persona jurídica del sector público estatal, siempre que una de ellas, ya sea la que realiza el encargo o la que lo recibe, ejerza el control de la otra o participe directa o indirectamente en su capital social.»

En la propuesta de informe se examinan dos tipos de cuestiones. En primer lugar, la aplicación o no a los encargos efectuados por los poderes no adjudicadores (art. 33 de la LCSP) de determinadas limitaciones establecidas en la regulación de los encargos por poderes adjudicadores en el artículo 32 (concretamente, las reglas de cálculo del porcentaje de actividad realizada por el medio propio a favor de entidades del sector público estatal, las limitaciones a la contratación de terceros para la ejecución parcial del encargo, y la prohibición de que el medio propio pueda concurrir a licitaciones de la entidad o entidades que puedan conferirle encargos). Y, en segundo lugar, si la regla de no sujeción al Impuesto sobre el Valor Añadido de los servicios prestados en virtud de encargos del artículo 32 de la LCSP (art. 7.8.º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del IVA, en la redacción dada por la disposición final décima de la LCSP), resulta aplicable a los servicios prestados en ejecución de encargos efectuados por poderes no adjudicadores, del artículo 33 de la LCSP.

Ambas cuestiones se examinarán seguidamente:

1) Respecto al primer grupo de cuestiones, concluye la propuesta de informe que, conforme a una interpretación sistemática, teleológica y armónica de los artículos 32 y 33 de la LCSP, ha de entenderse que los encargos a medios propios por parte de poderes no adjudicadores quedan sometidos a las normas del artículo 32.2.b) sobre cómputo de la actividad del medio propio, a los límites a la subcontratación de los artículos 32.2.a) y 32.6, y a la prohibición de concurrir a licitaciones de la entidad que pueda conferir los encargos, del artículo 32.2.d) de la LCSP.

1) Aplicación a los encargos a medios propios del artículo 33 de la LCSP, de las reglas sobre cómputo del porcentaje de actividad del artículo 32.2.b) de dicho texto legal.

En cuanto al cómputo del porcentaje de actividad ejecutado por el medio propio, el artículo 33.2.c) de la LCSP exige «que más del 80 por ciento de las actividades del ente destinatario del encargo se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por la entidad que realiza el encargo y que lo controla o por otras personas jurídicas controladas del mismo modo por la entidad que realiza el encargo», y que el cumplimiento efectivo de dicho requisito deba «quedar reflejado en la memoria integrante de las Cuentas Anuales del ente destinatario del encargo y, en consecuencia, ser objeto de verificación por el auditor de cuentas en la realización de la auditoría de dichas cuentas anuales de conformidad con la normativa reguladora de la actividad de auditoría de cuentas», redacción idéntica a la del artículo 32.2.b) de la LCSP. Pero, a diferencia de lo que sucede respecto de los encargos a medios propios por poderes adjudicadores [art. 32.2.b)], no establece el artículo 33.2 ninguna regla en cuanto a la

forma de computar ese porcentaje del 80 por ciento de actividad que el medio propio ha de realizar a favor de un poder no adjudicador.

Cabría entender que la falta de regulación respecto del cálculo del porcentaje del 80 por ciento en los encargos a medios propios por poderes no adjudicadores responde a una decisión consciente y deliberada del legislador, esto es, a una voluntaria indefinición destinada a suavizar o flexibilizar el régimen de los encargos a medios propios cuando se efectúen por poderes no adjudicadores, máxime cuando, en otros supuestos, como es el caso de las encomiendas conjuntas del artículo 32.4.b), el legislador ha efectuado una remisión expresa al artículo 32.2.b): «el cálculo del 80 por ciento se hará de acuerdo con lo establecido en la letra b) del apartado 2 de este artículo».

Pero también podría pensarse que, siendo idéntica la configuración legal del requisito de actividad en los artículos 32 y 33 de la LCSP, está implícita la voluntad del legislador de considerar aplicables, en los supuestos del artículo 33, las reglas generales que para el cálculo del requisito del 80 por ciento de la actividad se establecen en el artículo 32, pues cuando el legislador ha querido establecer alguna diferencia, lo ha hecho expresamente, como ocurre con la regulación del requisito del control del artículo 33.2.a) de la LCSP, que se flexibiliza respecto de la regulación general del artículo 32.2.a).

En la duda, y a falta de previsión expresa en el artículo 33 de la LCSP respecto a la forma de computar el 80 por ciento de la actividad que el medio propio ha de prestar a favor del poder no adjudicador que realiza la encomienda (o de otras personas controladas del mismo modo por la entidad que realiza el encargo), lo apropiado es acudir a la regulación contenida en el artículo 32, que es el precepto que con mayor detalle regula los requisitos de los encargos a medios propios, y que contiene en este punto unas reglas que son razonablemente trasladables a los encargos a medios propios conferidos por poderes no adjudicadores. Efectivamente, el artículo 32.2.b) de la LCSP contiene unos criterios para el cálculo del porcentaje de actividad que, por su amplitud y generalidad, permiten suplir la laguna legal que ocasiona el artículo 33: para calcular el 80 por ciento de las actividades del medio propio, el artículo 32.2.b) exige atender al promedio del volumen global de negocios, a los gastos soportados por los servicios prestados al poder adjudicador en relación con la totalidad de los gastos en que haya incurrido el medio propio por razón de las prestaciones que haya realizado a cualquier entidad, u otro indicador alternativo de actividad que sea fiable, todo ello referido a los tres ejercicios anteriores al de formalización del encargo, y cuando debido a la fecha de creación o de inicio de actividad del poder adjudicador que hace el encargo, o debido a la reorganización de las actividades de éste, el volumen global de negocios, u otro indicador alternativo de actividad no estuvieran disponibles respecto de los tres ejercicios anteriores a la formalización del encargo o hubieran perdido su vigencia, será suficiente con justificar que el cálculo del nivel de actividad se corresponde con la realidad, en especial mediante proyecciones de negocio.

A lo dicho cabe añadir otra consideración que justifica acudir a la regla de cálculo del repetido porcentaje que establece el artículo 32. 2 b) de la LCSP. En efecto, exigido ese porcentaje resulta inexcusable determinar la regla de su cálculo. Así las cosas, no tendría sentido que el cálculo de ese porcentaje se determinase por una regla establecida a otros efectos en una norma ajena *ratione materiae* a la LCSP. En la necesidad de determinar la regla de cálculo de dicho porcentaje, lo coherente es acudir al texto legal (LCSP) en el que, además de establecerse la exigencia del mismo, se contiene [art. 32.2.b)] una regla para su cálculo *ad hoc*, y no acudir a otro texto legal que no guarde relación con la contratación. Dicho en otros términos, toda norma jurídica, especialmente aquella

que regule de forma completa y pormenorizada una determinada material —tal es el caso de la LCSP— tiene virtualidad autointegradora, por lo que las lagunas que pudieran advertirse deben ser solventadas acudiendo a dicha norma.

2) Aplicación a los encargos a medios propios del artículo 33 de la LCSP de la regla del artículo 32.2.d), que prohíbe acudir a las licitaciones convocadas por los poderes adjudicadores de los que sean medio propio.

Las mismas dudas antes expuestas se suscitan también respecto a la aplicación a los encargos conferidos a medios propios por poderes no adjudicadores (art. 33) de la prohibición de concurrir a las licitaciones públicas convocadas por éstos [regla recogida respecto de los encargos a medios propios por poderes adjudicadores en el art. 32.2.d).2.º de la LCSP].

Es cierto que el artículo 33 de la LCSP, al regular los encargos de los poderes no adjudicadores, no exige el requisito formal de que la condición de medio propio sea reconocida expresamente en sus estatutos o normas de creación, de donde podría deducirse que, consecuentemente, dichos estatutos tampoco han de recoger expresamente la prohibición de concurrir a las licitaciones de los poderes no adjudicadores que pueden conferirles los encargos.

Pero, estando las entidades del sector público que no tengan la condición de poderes adjudicadores sujetas, entre otros, a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, igualdad y no discriminación (art. 321.1 de la LCSP), y siendo los encargos a medios propios excepciones a dichos principios, parece lógico evitar un recurso excesivo o abusivo a los medios propios que les otorgue ventajas competitivas en el mercado, lo que sucedería si, por una parte, recibieran, en su condición de medios propios, encargos directos sin publicidad ni concurrencia, en contratos de objetos coincidentes a los de los contratos típicos regulados en la LCSP, y por otra parte, pudieran concurrir, además, a las licitaciones convocadas por las entidades de las que son medio propio (ya se trate de poderes adjudicadores, o de poderes no adjudicadores). La ratio o fundamento de la prohibición de concurrir a licitaciones de los entes respecto de los que una entidad se declara medio propio concurre tanto si dichas entidades son poderes adjudicadores como si, distintamente, tienen la condición de poderes no adjudicadores, y una solución diferente de la que aquí se postula puede atribuir ventajas competitivas al medio propio respecto del resto de operadores del mercado, que ven reducido este mercado al no poder optar por encargos directos, y tendrían que competir, además, con los medios propios en las licitaciones convocadas, con publicidad y concurrencia, por los entes que pueden conferir encargos directos a los medios propios.

La prohibición de que los medios propios concurren a las licitaciones convocadas por los poderes adjudicadores que los controlan es un requisito esencial de la figura del *in house providing*. Este requisito se justifica en la consideración de que dicha figura es una excepción al sistema de publicidad y concurrencia con que se organiza la contratación pública y tal excepción sólo se puede mantener si no altera o falsea la competencia. Esta última condición —que no se falsee o altere la competencia—, verdadero fundamento de la técnica del *in house providing*, se cumple si el medio propio no actúa como un agente u operador económico más, pues en tal caso se falsearía la competencia: el medio propio, además de recibir encargos sin competir para ello (obteniendo así la correspondiente ganancia), participaría en las licitaciones, como un operador económico más, que convoca el poder adjudicador del que depende.

3) Aplicación a los encargos a medios propios de las limitaciones a la «subcontratación».

Prima facie, parece discutible la aplicación a los supuestos del artículo 33 de la LCSP (encargos a medios propios efectuados por poderes no adjudicadores) de las limitaciones a la contratación parcial con terceros del artículo 32.7 de la LCSP, con arreglo al cual «el importe de las prestaciones parciales que el medio propio pueda contratar con terceros no excederá del 50 por ciento de la cuantía del encargo» (ello sin perjuicio de las excepciones puntuales que se establecen en el párrafo siguiente, relativas a encargos de concesión de obra o servicios, de gestión de servicios públicos mediante la creación de entidades de derecho público destinadas a este fin, o a través de una sociedad de derecho privado con capital íntegramente público).

El hecho de que una disposición similar a la establecida en el artículo 32.7.b) de la LCSP respecto de los encargos de poderes adjudicadores no se contenga en el artículo 33, podría entenderse como expresión de la voluntad del legislador de flexibilizar la regulación de los encargos a medios propios cuando quienes los realicen sean poderes no adjudicadores, supuesto no regulado en la Directiva 2014/24/UE y en el que el legislador interno goza, por tanto, de mayor libertad.

En este sentido, cabría argumentar que el requisito de que ahora se trata no viene exigido por la normativa comunitaria, sino que ha sido establecido adicionalmente por el legislador español, opción perfectamente admisible desde el momento en que las Directivas comunitarias son, en este punto, un Derecho *de minimis* sobre el que el legislador interno puede establecer exigencias más estrictas que, lejos de vulnerar los principios en los que se asienta la contratación pública (de los que los encargos a medios propios o supuestos de *in house providing* son excepción), los potencian o refuerzan.

Ahora bien, la concreta limitación a la contratación con terceros de prestaciones parciales del encargo, prevista en el artículo 32.7.b) de la LCSP, parte de la premisa, consustancial a la noción del medio propio, de que éste dispone de medios materiales o personales suficientes y adecuados para ejecutar el encargo. Si la normativa aplicable (comunitaria y española) permite no convocar una licitación y, en su lugar, efectuar un encargo directo a un medio propio, obviando los principios de publicidad y concurrencia, ello es porque la Administración o entidad contratante dispone de un medio propio o servicio técnico ad hoc con el que puede (por disponer éste de medios materiales y personales adecuados e idóneos) satisfacer directamente las necesidades de interés general que subyacen en la contratación. Sería contrario no sólo a los principios de igualdad y concurrencia, sino también al propio concepto de medio propio adjudicar directamente un encargo a una entidad que, por carecer de medios personales y materiales suficientes para dar cumplimiento a los encargos que reciba, tenga que contratar la mayor parte de las prestaciones que conforman el encargo con terceros. Como se indicó en el informe de la entonces Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 13/12, de 27 de diciembre de 2012, «para que el encargo o encomienda se le pueda realizar a la entidad medio propio o servicio técnico instrumental y no exista contrato, al existir en realidad una sola voluntad, es necesario que se dé el requisito material sustancial para que exista ejecución directa y se pueda emplear la figura, a saber: que ese medio propio o servicio técnico sea suficientemente apto para ejecutar la prestación. En nuestro caso, no cabe encomienda ni encargo alguno, so pena de incurrir en fraude de ley, si la entidad medio propio o servicio técnico no es suficientemente apta

para ejecutar la prestación», exigencia que, como ha quedado expuesto, ha positivado también el artículo 86.2 de la LRJSP.

Estas razones son predicables, a juicio de este Centro Directivo, tanto si el encargo a un medio propio lo efectúan poderes adjudicadores como entidades del sector público que no tengan la condición de poder adjudicador, pues en ambos casos se trata de un mismo y único concepto —medio propio—.

A modo de recapitulación, las consideraciones expuestas justifican suficientemente a juicio de este Centro Directivo que a los encargos a medios propios del artículo 33 (encargos conferidos por poderes no adjudicadores) son aplicables las reglas para el cálculo del porcentaje del 80 por ciento de la actividad del artículo 32.2.b), las limitaciones que, en materia de concurrencia del medio propio a licitaciones convocadas por los entes de quienes pueden recibir los encargos, y de contratación con terceros de prestaciones parciales del encargo que establecen, respectivamente, los artículos 32.2.d.2.º) y 32.7.b) de la LCSP.

El criterio de este Centro Directivo sobre la aplicación de las reglas de los artículos 32.2.b) —regla de cálculo del porcentaje del 80 por ciento—, 32.7.b) —limitaciones a la «subcontratación»— y 32.2.d).2.º —prohibición de acudir a las licitaciones convocadas por los poderes adjudicadores de los que sean medio propio— a los encargos a medios propios a que se refiere el artículo 33 de la LCSP, fundamentado en las consideraciones precedentemente expuestas, no parece, sin embargo, seguido por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado —«órgano específico de regulación y consulta en materia de contratación pública del sector público estatal», conforme al artículo 328 de la LCSP— en su informe 29/2018, de 5 de abril de 2018, en el que se aborda, concretamente, la interpretación del artículo 33.3 de la LCSP y, en particular, si el citado precepto «posibilita la existencia de encargos entre entidades del sector público estatal, siempre que exista una relación de control, en los términos fijados en el repetido apartado 3 y sin necesidad de cumplir cada uno de los requisitos previstos con anterioridad».

En contestación a la consulta formulada por la sociedad mercantil estatal CESCE (que indicaba en su escrito de consulta que el contenido del artículo 33.3 de la LCSP responde a una propuesta formulada por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad durante la tramitación del anteproyecto de la Ley de Contratos del Sector Público, basada en la necesidad de que las entidades del sector público institucional pudieran seguir contratando con sus filiales, con independencia de la consideración de las mismas como medio propio) la Junta Consultiva examina el contenido y alcance del artículo 33.3 de la LCSP, como supuesto especial dentro de la regulación de los encargos a medios propios por entidades del sector público que no tengan la condición de poderes adjudicadores del artículo 33. Y admite que el supuesto del referido apartado 3 del artículo 33 tiene un contenido más flexible que el que, con carácter general, establecen los apartados 1 y 2 del artículo 33 para los encargos a medios propios por poderes no adjudicadores.

En concreto, concluye la Junta lo siguiente:

«5. Teniendo en cuenta lo anterior cabe señalar que esto es lo que ha acontecido en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público en su artículo 33. La lectura del precepto pone de manifiesto en el apartado primero la intención del legislador de permitir los encargos realizados por entidades del sector público que no tengan la consideración de poderes adjudicadores a otras personas jurídicas que tengan la condición de medio propio personificado respecto de ellos. Para disfrutar de esta condición las personas jurídicas, sin distinción si son de derecho público o de

derecho privado, deben cumplir todos los requisitos señalados en el apartado segundo con carácter general, estos es, control directo o indirecto, totalidad del capital social o del patrimonio de titularidad pública y actividad predominantemente realizada en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por la entidad que realiza el encargo.

Por su parte, el apartado tercero, objeto de la presente consulta, nos dice que el apartado 2 del presente artículo también se aplicará en los casos en que una persona jurídica del sector público estatal realice un encargo a otra persona jurídica del sector público estatal, siempre que una de ellas, ya sea la que realiza el encargo o la que lo recibe, ejerza el control de la otra o participe directa o indirectamente en su capital social.

La comparación entre ambos apartados debe hacerse desde diversos puntos de vista porque aparentemente se podría considerar que son coextensos en algún punto y que la aplicación de alguno de ellos implica la inaplicación del otro. Desde el punto de vista de los requisitos exigidos, si ya el apartado segundo recoge una cierta flexibilización en relación con el requisito del control análogo, —siendo parecidos a los del artículo 32 los restantes— en el apartado tercero la flexibilización es mucho más notable en la medida en que el control no está caracterizado jurídicamente del mismo modo y a que se alude de modo alternativo a la participación, directa o indirecta, en el capital social. Como los conceptos contenidos en ambos apartados no son exactamente idénticos podría plantearse la existencia de una antinomia legal y, sin embargo, en el apartado tercero se delimita el ámbito subjetivo de las entidades del sector público a las que es aplicable la mayor flexibilización que el mismo contiene, evitando con ello la contradicción legal, ya que en él se alude exclusivamente al sector público estatal. Por esta razón parece razonable entender que en el apartado segundo del artículo 33 se alude a las entidades del sector público en general mientras que en el apartado tercero se particulariza mediante una norma especial en las entidades del sector público estatal, respecto de las cuales se establece una notable flexibilización que permitiría entender que basta con acreditar un control o una participación en el capital de otra entidad del sector público para justificar el recurso al encargo.

6. Esta conclusión es coherente con la referencia que la consulta realiza a la propuesta del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad. Además, perfectamente puede entenderse que la expresión legal (quizás no muy afortunada) de que "El apartado 2 del presente artículo también se aplicará en los casos en que una persona jurídica del sector público estatal realice un encargo a otra persona jurídica del sector público estatal" no requiere una remisión al apartado segundo en bloque, es decir, tanto a los requisitos como a la consecuencia que anuda su cumplimiento, sino que bastaría con entender que la intención del legislador al remitirse al apartado segundo es simplemente la de considerar que cuando se cumplan los requisitos específicos establecidos para las entidades del sector público estatal la consecuencia es que se puede considerar que la entidad receptora del encargo cumple la condición de ser medio propio que exige el apartado primero y que, en lógica consecuencia, jurídicamente es viable acudir a la figura del encargo. Este criterio es congruente también con la expresión empleada por el legislador en el apartado tercero del artículo 32, en el que claramente se aplica la consecuencia pero no todos los requisitos señalados en el 32.2 para los medios propios, en la medida en que se limitan al control y a la no existencia de capital privado en la persona controlada en el caso de las encomiendas ascendentes o de las horizontales.

7. En conclusión, esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado entiende que en los casos en que entidades del sector público que no son poderes adjudicadores

tengan el control o participen en el capital de otras entidades de la misma naturaleza podrán acudir a la figura del encargo a medios propios prevista en el artículo 33.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público sin tener que sujetarse a las reglas de contratación establecidas para ellas. Esta conclusión no debe interpretarse como una restricción de la competencia en el sector concreto de que se trate puesto que la función estrictamente mercantil o industrial que cumplen estas entidades justifica sobradamente, tal como hemos visto que señalan los considerandos de la Directiva, que se pueda acudir a la figura del encargo para con empresas del mismo grupo empresarial sin que con ello se afecte a la libre competencia. Otra conclusión supondría alcanzar resultados ilógicos, pues supondría que una entidad que realiza una actividad estrictamente privada en un mercado en el que compete en estricta igualdad de condiciones no pueda emplear sus propios recursos (las empresas de su grupo empresarial) para atender a sus propias necesidades.»

La afirmación de que el apartado 3 del artículo 33 constituye una norma especial referida al sector público estatal, que establece una notable flexibilización que permite entender que basta con acreditar un control o una participación en el capital de otra entidad del sector público estatal para justificar el recurso al encargo, así como la indicación de que el citado apartado aplica la consecuencia que se establece en el apartado 2 del propio artículo 33 —admisibilidad de los encargos— y no tanto los requisitos exigidos en esta última norma permiten entender, como se ha indicado, que la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado no parecen seguir el criterio de este Centro Directivo.

2) Resta examinar si resulta aplicable a los encargos a medios propios del artículo 33 de la LCSP la regla de la no sujeción al Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) prevista en el artículo 7.8^oC) de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (LIVA), en la redacción dada por la disposición final décima de la LCSP, precepto que dispone lo siguiente:

«C) No estarán sujetos al Impuesto los servicios prestados en virtud de los encargos ejecutados por los entes, organismos y entidades del sector público que ostenten, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la Ley de Contratos del Sector Público, la condición de medio propio personificado del poder adjudicador que haya ordenado el encargo, en los términos establecidos en el artículo 32.»

Este Centro Directivo comparte la conclusión de la propuesta de informe que se eleva a consulta, con arreglo a la cual no es posible entender aplicable la referida regla de no sujeción al IVA a los encargos a medios propios del artículo 33 de la LCSP. Y ello por los siguientes motivos:

1) La literalidad del precepto no deja lugar a dudas de que el ámbito de la regla de no sujeción que en él se establece se circunscribe a los encargos a medios propios efectuados por poderes adjudicadores al amparo del artículo 32 de la LCSP.

2) Desde el punto de vista lógico y teleológico o finalista, tiene sentido que la referida regla de no sujeción se declare aplicable a los encargos a medios propios conferidos por poderes adjudicadores y no a los conferidos por entidades del sector público que no tengan la condición de poderes no adjudicadores. Y ello porque la distinción entre uno y otro tipo de entidades (poderes adjudicadores y poderes no adjudicadores) radica, en última instancia, en el carácter mercantil o industrial de su objeto (art. 3.3. de la LCSP). Estando legalmente caracterizados los poderes adjudicadores por la circunstancia de haber sido creados para satisfacer necesidades de interés general que no tengan

carácter mercantil o industrial, y siendo lo propio o característico de los poderes no adjudicadores precisamente el carácter mercantil o industrial de su actividad, resulta lógico que a los primeros se declare la no sujeción al IVA respecto de los servicios prestados en virtud de encargos realizados a sus medios propios, y que no se declare esa regla de no sujeción respecto de los segundos (poderes no adjudicadores) desde el momento en que el citado tributo grava precisamente el tráfico mercantil como resulta de la definición de hecho imponible recogida en el artículo 4 de la LIVA.

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

CONCLUSIONES

Primera. La autorización o conformidad del poder adjudicador del que la entidad de que en cada caso se trate vaya a ser medio propio se configura en el artículo 32.2.d).1.º de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público como un trámite distinto y previo al de la aprobación o autorización de los estatutos o normas de creación que así lo recojan.

Dada la admisión de diversas modalidades de encargos a medios propios en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, la aplicación literal de la regla competencial del artículo 32.2.d).1.º de dicho texto legal (que conllevaría que todos y cada uno de los poderes adjudicadores de los que una entidad vaya a declararse medio propio tengan que prestar su previa autorización o conformidad) puede ocasionar considerables problemas prácticos que, en aras de la seguridad jurídica, deberían abordarse a través del correspondiente desarrollo reglamentario.

Entre tanto dicho desarrollo reglamentario no se produzca, pueden tomarse como criterios orientativos los que se recogen en el fundamento jurídico I del presente informe.

Segunda. La determinación de los poderes adjudicadores respecto de los que una entidad del sector público tiene la condición de medio propio puede recogerse en los estatutos o actos de creación del medio propio de forma nominativa, genérica o mixta, resultando preferible, siempre que sea posible, la indicación genérica.

Tercera. En cuanto a la competencia y la forma de acreditar que el medio propio cuenta con medios materiales y personales necesarios para ejecutar el encargo, de conformidad con su objeto social, este Centro Directivo considera conveniente que, por razones de seguridad jurídica, dichas cuestiones se regulen de forma detallada y expresa a través del correspondiente desarrollo reglamentario, que aclare e integre de una forma armónica y sistemática la regulación contenida en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Entre tanto, pueden tenerse en cuenta las consideraciones efectuadas en el fundamento jurídico III del presente informe.

Cuarta. El régimen jurídico y administrativo de los encargos que se le puedan conferir a un medio propio puede recogerse en sus estatutos o actor de creación por remisión al artículo 32 de la LCSP, que contiene una regulación detallada y completa, sin perjuicio de que, por constituir una regulación de mínimos, sean admisibles requisitos más estrictos o contenidos adicionales (como el régimen tarifario aplicable a los encargos, la duración y prórrogas o la admisión y límites a las modificaciones).

Quinta. En criterio de esta Abogacía General del Estado-Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, existe fundamento jurídico suficiente para considerar aplicables a los encargos a medios propios del artículo 33 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre (encargos conferidos por poderes no adjudicadores) las reglas para el cálculo del porcentaje del 80 por ciento de la actividad del artículo 32.2.b), y las limitaciones que, en materia de concurrencia del medio propio a licitaciones convocadas por los entes de quienes pueden recibir los encargos, y de contratación con terceros de prestaciones parciales del encargo establecen, respectivamente, los artículos 32.2.d.2.º) y 32.7.b) del repetido texto legal. No parece, sin embargo, que este criterio haya sido acogido por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en su informe n.º 29/2018, de 5 de abril de 2018.

Sexta. No resulta aplicable a los encargos a medios propios del artículo 33 de la LCSP la regla de no sujeción al Impuesto sobre el Valor Añadido prevista en el artículo 7.8ºC) de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, en la redacción dada por la disposición final décima de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

8.18. ENCARGOS DE MEDIOS PROPIOS PERSONIFICADOS EN LA LCSP. CONSULTA SOBRE LOS TRÁMITES NECESARIOS PARA LA APLICACIÓN POR SEGITUR DEL ARTÍCULO 32.2.d) DE LA LCSP

Consulta sobre los trámites necesarios para la aplicación por Segitur del artículo 32.2.d) de la LCSP. Aplicación de los requisitos materiales y formales del artículo 32.2 a todos los medios propios, ya sean preexistentes o de nueva creación. Examen de la forma de recabar la autorización o conformidad de los poderes adjudicadores de los que el medio propio dependa, de verificar la suficiencia de medios personales y materiales del medio propio, y de modificar los estatutos del medio propio para reconocer su condición de tal¹.

ANTECEDENTES

1.º) Con fecha de 30 de mayo de 2018 este Centro Directivo emitió informe (Ref. A. G. Fomento 2/2018, R-403/2018), en el que se abordó extensamente la interpretación de determinados aspectos de los artículos 32 y 33 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), relativos a los encargos (encomiendas de gestión) a medios propios personificados por parte de poderes adjudicadores y por parte de poderes no adjudicadores, respectivamente.

En lo que al artículo 32 de la LCSP se refiere (encargos de los poderes adjudicadores a medios propios personificados), en dicho informe se formularon las siguientes conclusiones:

«Primera. La autorización o conformidad del poder adjudicador del que la entidad de que en cada caso se trate vaya a ser medio propio se configura en el artículo 32.2.d).1.º de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público como un trámite distinto y previo al de la aprobación o autorización de los estatutos o normas de creación que así lo recojan.

Dada la admisión de diversas modalidades de encargos a medios propios en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, la aplicación literal de la regla competencial del artículo 32.2.d).1.º de dicho texto legal (que conllevaría que todos y cada uno de los poderes adjudicadores de los que una entidad vaya a declararse medio propio tengan que prestar su previa autorización o conformidad) puede ocasionar considerables problemas prácticos que, en aras de la seguridad jurídica, deberían abordarse a través del correspondiente desarrollo reglamentario.

Entre tanto dicho desarrollo reglamentario no se produzca, pueden tomarse como criterios orientativos los que se recogen en el fundamento jurídico I del presente informe.

¹ Informe emitido el 13 de noviembre de 2018 por D.ª Raquel Ramos Vallés, Abogada del Estado Adjunta, Subdirección General Servicios Consultivos.

Segunda. La determinación de los poderes adjudicadores respecto de los que una entidad del sector público tiene la condición de medio propio puede recogerse en los estatutos o actos de creación del medio propio de forma nominativa, genérica o mixta, resultando preferible, siempre que sea posible, la indicación genérica.

Tercera. En cuanto a la competencia y la forma de acreditar que el medio propio cuenta con medios materiales y personales necesarios para ejecutar el encargo, de conformidad con su objeto social, este Centro Directivo considera conveniente que, por razones de seguridad jurídica, dichas cuestiones se regulen de forma detallada y expresa a través del correspondiente desarrollo reglamentario, que aclare e integre de una forma armónica y sistemática la regulación contenida en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Entre tanto, pueden tenerse en cuenta las consideraciones efectuadas en el fundamento jurídico III del presente informe.

Cuarta. El régimen jurídico y administrativo de los encargos que se le puedan conferir a un medio propio puede recogerse en sus estatutos o actos de creación por remisión al artículo 32 de la LCSP, que contiene una regulación detallada y completa, sin perjuicio de que, por constituir una regulación de mínimos, sean admisibles requisitos más estrictos o contenidos adicionales (como el régimen tarifario aplicable a los encargos, la duración y prórrogas o la admisión y límites a las modificaciones)».

2.º) Con fecha de 5 de octubre de 2018 la Abogacía del Estado en el Ministerio de Hacienda elevó consulta a este Centro Directivo sobre los trámites que deben seguirse para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 32.2.d) de la LCSP respecto de la Sociedad Estatal de Gestión de la Información Turística (Segitur), configurada en sus estatutos como «medio propio instrumental y servicio técnico instrumental de la Administración General del Estado y del Instituto de Turismo de España (Turespaña), así como de los entes, organismos o entidades que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, tengan la naturaleza de poderes adjudicadores y se encuentren vinculados o sean dependientes, directa o indirectamente, de aquéllos».

3.º) En la propuesta de informe que se eleva a consulta se formulan, previas las consideraciones jurídicas pertinentes, las siguientes conclusiones:

«Única. Tratándose de una sociedad mercantil estatal ya existente, procederá declarar o reconocer la condición de medio propio de Segitur, realizando necesariamente los siguientes trámites de carácter formal —al margen del cumplimiento de los de carácter material—:

1.º Conformidad o autorización expresa del poder adjudicador respecto del que vaya a ser medio propio: de ser varias entidades, cada departamento ministerial debería recabar el parecer de las entidades a él adscritas o dependientes de él (esto es, respecto de las cuales vaya a ser declarado medio propio de la entidad de que se trate), centralizando y trasladando esa información, de manera unitaria, al Ministerio proponente, entendiéndose por tal al de tutela.

2.º Verificación por la primera entidad pública de que dependa el ente que vaya a ser medio propio, de que cuenta con medios personales y materiales apropiados para la realización de los encargos de conformidad con su objeto social: en este caso, la Dirección General del Patrimonio del Estado en su condición de accionista. Ello cumplimentando los informes a que se refiere el artículo 86.3 de la LRJSP.

3.º *Declaración o reconocimiento de medio propio por el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio de tutela, en este caso, el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.»*

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Se formula consulta sobre los trámites que deben seguirse para dar cumplimiento al artículo 32.2.d) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), respecto de la sociedad estatal Segitur.

La propuesta de informe examina diversas cuestiones generales relativas a la aplicación de los requisitos formales previstos en el artículo 32.2.d) de la LCSP para el reconocimiento de la condición de medio propio de una entidad en sus estatutos o normas de creación, remitiendo o transcribiendo el dictamen de este Centro Directivo de 30 de mayo de 2018, a lo que nada hay que objetar.

Como aspecto novedoso, la propuesta de informe examina la aplicación de los requisitos del citado artículo 32.2.d) de la LCSP distinguiendo según se trate de medios propios de nueva creación, o ya existentes en la fecha de entrada en vigor de la LCSP (como es el caso de Segitur).

En el primer caso (entidad del sector público estatal de nueva creación que pretenda ser declarada medio propio de uno o varios poderes adjudicadores), la propuesta de informe concluye que resultan aplicables, sin matizaciones, todas las exigencias formales del citado artículo 32.2.d) de la LCSP. En concreto, *«tratándose de una sociedad mercantil estatal o entidad de nueva creación, cuyos estatutos deberán acompañar dicho acto de creación, es el Consejo de Ministros el que declara o reconoce tal condición de medio propio mediante la autorización de su creación, toda vez que los Estatutos acompañan el contenido material de dicha autorización».*

En el segundo caso (entidad del sector público preexistente a la LCSP que ya fuera medio propio conforme a sus estatutos o normas de creación), considera la propuesta de informe que *«debe procederse de conformidad con el artículo 32.2.d) en los términos expuestos; pero con un matiz o diferencia importante, toda vez que ya se encuentra constituida la entidad. En efecto, ya no precisa de la autorización de constitución o creación por medio de Acuerdo de Consejo de Ministros que incluye sus Estatutos previsores de tal declaración, pero ello no exonera a la autoridad competente —Consejo de Ministros— de proceder al reconocimiento o declaración de la condición de medio propio (...). En efecto, al tratarse de un medio propio, materialmente a considerar, pero ya preexistente, deberá procederse a declarar o reconocer tal condición mediante Acuerdo de Consejo de Ministros, una vez concurran todos y cada uno de los requisitos indicados, que desde el punto de vista formal serían:*

1.º Conformidad o autorización expresa del poder adjudicados respecto del que caya a ser medio propio (...).

2.º Verificación por la entidad pública de que dependa el ente que vaya a ser declarado medio propio, de que cuenta con medios personales y materiales apropiados para la realización de los encargos de conformidad con su objeto social».

Y concluye en este punto la propuesta de informe que la declaración o el reconocimiento de la condición de medio propio recae necesariamente en el Consejo de Ministros: «o bien al tiempo de constitución —autorización al amparo del artículo 169.f) LPAP, que acompaña los Estatutos—; o con posterioridad —por tratarse de entidades preexistentes al mandato legal».

II

Con carácter previo a cualquier otra consideración, conviene recordar que los requisitos materiales y formales del artículo 32.2 de la LCSP resultan exigibles a todos los medios propios personificados que reciban encargos de poderes adjudicadores, ya sean medios propios personificados preexistentes a la LCSP, o medios propios personificados de nueva creación.

Efectivamente, la sujeción a los requisitos del artículo 32.2 de la LCSP resulta clara respecto de los medios propios personificados creados a partir de la fecha de entrada en vigor de la LCSP, en la medida en que dichas entidades se registrarán por la normativa vigente al tiempo de su creación, esto es, por la nueva LCSP.

La sujeción al artículo 32.2 de la LCSP también ha de predicarse respecto de los medios propios personificados existentes antes de la entrada en vigor de dicho texto legal que, en su caso, deberán efectuar las modificaciones o adaptaciones que resulten precisas para cumplir los requisitos materiales y formales previstos en el citado precepto.

Así se infiere de la disposición transitoria cuarta de la LCSP que, bajo la rúbrica «Estatutos de los medios propios personificados», establece lo siguiente:

«Hasta que transcurran seis meses de la entrada en vigor de la presente Ley y resulte exigible, por tanto, las obligaciones establecidas en el artículo 32.2.d) respecto al contenido de los estatutos de las entidades que ostentan la condición de medio propio personificado, estas seguirán actuando con sus estatutos vigentes siempre y cuando cumplan con lo establecido en las letras a), b) y c) del apartado 2 del artículo 32.»

La redacción de la disposición transitoria transcrita pone de manifiesto que la misma refiere su ámbito subjetivo de aplicación precisamente a los medios propios preexistentes a la LCSP («las entidades que ostentan la condición de medio propio personificado», que «seguirán actuando con sus estatutos vigentes»). El propio carácter transitorio de la norma así lo corrobora.

Pues bien, la citada disposición transitoria explicita el sometimiento de los medios propios personificados preexistentes a los requisitos formales del artículo 32.2.d) —a los que debían ajustarse sus estatutos en el plazo máximo de seis meses desde la entrada en vigor de la LCSP—. E igualmente reconoce el necesario sometimiento de estos medios propios preexistentes a los requisitos materiales de los apartados a), b), y c) del artículo 32.2 del citado texto legal, cuyo cumplimiento, al tiempo de producirse la entrada en vigor de la LCSP, permite a los medios propios personificados que no hayan adaptado sus estatutos al artículo 32.2.d) continuar actuando hasta que, en el aludido plazo máximo de seis meses, dicha adaptación se produjera.

En definitiva, la LCSP no sólo no contiene una previsión que impida la aplicación de los requisitos del artículo 32 a los medios propios personificados existentes con anterioridad a su entrada en vigor, sino que contiene una disposición transitoria que

impone la adaptación de los estatutos de dichas entidades a los requisitos formales del artículo 32.2.d) de la LCSP, y presupone el sometimiento a los requisitos materiales de los apartados a), b) y c) del artículo 32 de dicho texto legal.

Cabe añadir que, desde el punto de vista lógico y práctico, no tendría sentido una solución distinta de la recogida por el legislador en la disposición transitoria cuarta de la LCSP, en la que hubiera unos medios propios personificados (los de nueva creación) sometidos al riguroso régimen jurídico del artículo 32 de dicha Ley, y otros medios propios personificados —en principio, mucho más numerosos— que, por el mero hecho de haberse constituido con anterioridad a la entrada en vigor de la LCSP, quedasen dispensados de someterse a la nueva normativa, concebida precisamente para regular de una forma general y unitaria un nuevo régimen jurídico más estricto aplicable a ese concreto tipo de entes del sector público (los medios propios personificados que, con independencia de su fecha de creación, reciban encargos de los poderes adjudicadores). Como se indica en el Preámbulo de la LCSP, «*en la Ley, siguiendo las directrices de la nueva Directiva de contratación, han aumentado las exigencias que deben cumplir estas entidades, con lo que se evitan adjudicaciones directas que puedan menoscabar el principio de libre competencia*». Esta finalidad que subyace en la nueva regulación abunda en su necesaria aplicación a todos los medios propios personificados que reciban encargos de poderes adjudicadores, y ello con independencia de su fecha de creación.

Por todo lo expuesto, hay que concluir que todos los medios propios personificados, también los preexistentes a la LCSP, deben cumplir los requisitos formales del artículo 32.2.d) de la LCSP, con arreglo al cual:

«d) La condición de medio propio personificado de la entidad destinataria del encargo respecto del concreto poder adjudicador que hace el encargo deberá reconocerse expresamente en sus estatutos o actos de creación, previo cumplimiento de los siguientes requisitos:

1.º Conformidad o autorización expresa del poder adjudicador respecto del que vaya a ser medio propio.

2.º Verificación por la entidad pública de que dependa el ente que vaya a ser medio propio, de que cuenta con medios personales y materiales apropiados para la realización de los encargos de conformidad con su objeto social.

Los estatutos o acto de creación del ente destinatario del encargo deberá determinar: el poder adjudicador respecto del cual tiene esa condición; precisar el régimen jurídico y administrativo de los encargos que se les puedan conferir; y establecer la imposibilidad de que participen en licitaciones públicas convocadas por el poder adjudicador del que sean medio propio personificado, sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, pueda encargárseles la ejecución de la prestación objeto de las mismas.

En todo caso, se presumirá que cumple el requisito establecido en el número 2.º de la presente letra cuando haya obtenido la correspondiente clasificación respecto a los Grupos, Subgrupos y Categorías que ostente.»

Se examinará seguidamente el modo en que los medios propios personificados existentes con anterioridad a la entrada en vigor de la LCSP (como es el caso de Segitur), han de cumplimentar dichos requisitos formales.

III

Del artículo 32.2.d) de la LCSP se desprende la existencia de cuatro requisitos formales exigibles a los medios propios personificados que reciban encargos de poderes adjudicadores:

1. Conformidad o autorización expresa del poder o poderes adjudicadores respecto de los que el medio propio personificado vaya a ser medio propio.
2. Verificación de la suficiencia de medios personales y materiales apropiados para la realización de los encargos de conformidad con el objeto social del medio propio personificado.
3. Reconocimiento de su condición de medio propio en sus estatutos o normas de creación.
4. Determinación, en los estatutos o actos de creación del medio propio, de determinadas circunstancias: poder adjudicador respecto del cual tiene esa condición; régimen jurídico y administrativo de los encargos que se les pueda conferir, y establecimiento de la imposibilidad de participar en licitaciones públicas convocadas por el poder adjudicador del que sean medio propio personificado.

Del tenor literal del artículo 32.2.d) se desprende que el cumplimiento de los dos primeros requisitos apuntados ha de ser previo al cumplimiento del tercero («La condición de medio propio personificado... deberá reconocerse expresamente en sus estatutos o actos de creación, previo cumplimiento de los siguientes requisitos:...»).

Se examinarán seguidamente la aplicación de dichos requisitos a los medios propios personificados existentes en la fecha de entrada en vigor de la LCSP, como es el caso de Segitur:

- 1.º Conformidad o autorización expresa del poder o poderes adjudicadores respecto de los que el medio propio personificado vaya a ser medio propio.

En orden a dar cumplimiento al primero de los requisitos indicados, comparte este Centro Directivo la remisión que en la propuesta de informe se efectúa al ya citado dictamen de 30 de mayo de 2018, en el que se indicaba que, a falta de desarrollo reglamentario, y en caso de ser varias las entidades respecto de las que Segitur va a ser medio propio, cada Departamento Ministerial debería recabar el parecer de las entidades a él adscritas o de él dependientes, centralizando y trasladando la información al Ministerio proponente:

«b) Cuando la entidad vaya a ser declarada medio propio de la Administración General del Estado y de todas o alguna de las entidades del sector público estatal sería preciso, dado que cada una de esas Administraciones o entidades tiene personalidad jurídica propia, la conformidad o autorización de cada una de ellas (artículo 32.2.d).1.º de la LCSP). Debiendo exigirse el cumplimiento de este requisito sustantivo o material, razones prácticas y operativas aconsejan, ya en el aspecto estrictamente formal o procedimental, que cada Departamento ministerial recabe el parecer de las entidades a él adscritas o dependientes de él (esto es, de las entidades respecto de las cuales vaya a ser declarada medio propio la entidad de que se trate) centralice y traslade esa información, de forma unitaria, al Ministerio proponente.»

La determinación de cuál haya de ser el Ministerio proponente, en supuestos en los que, como es el caso de Segitur, existe un Ministerio de tutela y un Ministerio de

adscripción, compete al desarrollo reglamentario que este Centro Directivo instaba a aprobar en el dictamen de 30 de mayo de 2018, sin que corresponda a la Abogacía del Estado consultante, ni a este Centro Directivo, adoptar una decisión al efecto, dado que se trata de dos opciones (Ministerio de tutela o Ministerio de adscripción) perfectamente admisibles en Derecho. Tal es, además, el criterio que se recogió expresamente en el informe de 30 de mayo de 2018 respecto del supuesto en el que la entidad en cuestión vaya a ser declarada medio propio únicamente respecto de la Administración General del Estado, en cuyo caso se indicaba que «lo lógico es que exista una propuesta que parta del Ministerio al que está adscrita o que ejerza la tutela sobre la entidad que va a ser declarada medio propio».

En consecuencia, en defecto de desarrollo reglamentario del artículo 32.2.d) de la LCSP, tanto el Ministerio de tutela como el de adscripción de una sociedad estatal pueden actuar como Ministerios proponentes para recabar la conformidad o aceptación expresa de los poderes adjudicadores del sector público estatal respecto de los que dicha sociedad estatal vaya a ser declarada medio propio, sin que la circunstancia de que ambos Departamentos puedan considerarse facultados a tal efecto pueda derivar, obviamente, en la inactividad de ambos.

2.º Verificación de la suficiencia de medios personales y materiales apropiados para la realización de los encargos de conformidad con el objeto social del medio propio personificado.

En cuanto al segundo de los requisitos expuestos, comparte este Centro Directivo el criterio de la propuesta de informe con arreglo al cual la verificación de la suficiencia de los medios materiales y personales apropiados para la realización de los encargos que los poderes adjudicadores efectúen al medio propio, de conformidad con su objeto social, corresponde a la entidad pública de la que el medio propio personificado dependa, pues así se establece expresamente en el artículo 32.2.d).2.º de la LCSP («Verificación por la entidad pública de que dependa el ente que vaya a ser medio propio, de que cuenta con medios personales y materiales apropiados para la realización de los encargos de conformidad con su objeto social»). Al interpretar la expresión transcrita, en el informe de 30 de mayo de 2018 se indicó lo siguiente:

«La competencia para verificar la suficiencia de medios materiales y personales del ente que va a ser declarado medio propio corresponde, conforme al artículo 32.2.d).2.º de la LCSP, a "la entidad pública de la que dependa el ente que vaya a ser medio propio". La referencia a "entidad pública" excluye la competencia que, a estos efectos, pudiera corresponder a entidades jurídico-privadas pertenecientes al sector público estatal (sociedades mercantiles estatales, fundaciones del sector público estatal); de esta forma, las entidades vinculadas o dependientes de estas últimas quedarán sometidas a la verificación de suficiencia de medios por la entidad pública de la que, en primera instancia, dependen. Adviértase que la LCSP no alude, en este punto, a "Administración pública territorial", ni a la "Administración de tutela", por lo que, siendo admisibles sucesivos grados o niveles de control (directo e indirecto) dentro de un mismo sector público, la competencia se habrá de entender atribuida a la primera entidad pública de la que dependa el ente que va a ser declarado medio propio».

Y, como se indica en la propuesta de informe, en el caso de Segitur existe una dependencia directa respecto de la Dirección General del Patrimonio del Estado, en tanto accionista único de dicha sociedad estatal.

3.º Reconocimiento de la condición de medio propio en sus estatutos o normas de creación.

En la propuesta de informe que se eleva a consulta se considera que compete al Consejo de Ministros efectuar una declaración o reconocimiento de la condición de medio propio en todo caso: bien al tiempo de la constitución de la entidad, en el caso de entidades de nueva creación, por ir la autorización de creación acompañada de la propuesta de estatutos; bien con posterioridad, en el caso de tratarse de entidades preexistentes a la LCSP, que ya cuentan con Estatutos aprobados.

Considera este Centro Directivo que el requisito del artículo 32.2.d) que ahora se examina (reconocimiento expreso de la condición de medio propio en los estatutos) no es redundante ni baladí, pues actúa como mecanismo de control formal del cumplimiento de los dos anteriores (los mencionados en los números 1.º y 2.º del artículo 32.2.d), ya examinados), de tal forma que, verificada la existencia de conformidad o autorización expresa del poder o poderes adjudicadores respecto de los cuales la entidad en cuestión vaya a ser medio propio, y la suficiencia de medios personales o materiales para realizar los encargos de conformidad con su objeto social, procederá efectuar un reconocimiento expreso de la condición de medio propio en sus estatutos o normas de creación que haga patente que el medio propio se ajusta a las exigencias del artículo 32.2.d) de la LCSP. En el caso de medios propios de nueva creación, este reconocimiento expreso implicará la constatación de que dicha entidad, creada *ex novo*, cumple los requisitos del artículo 32.2.d) del nuevo texto legal. En el caso de medios propios preexistentes, este reconocimiento estatutario expreso implica una especie de validación de la entidad, la acreditación de que la misma ya cumplía o, en caso contrario, se ha adaptado a los requisitos necesarios para seguir siendo medio propio personificado con arreglo al artículo 32 de la LCSP.

Por ello, el hecho de que los estatutos o actos de creación de un medio propio personificado preexistente a la LCSP ya recogieran expresamente su condición de medio propio no excluye, a juicio de este Centro Directivo, que al amparo de la disposición transitoria cuarta de dicho texto legal haya de efectuarse un nuevo reconocimiento de su condición de medio propio, ajustado —cuando así se acredite— a los requisitos del artículo 32.2 de la LCSP.

Es aquí cuando pueden plantearse diferencias, no propiamente vinculadas a la distinción entre entidades preexistentes y de nueva creación, sino, distintamente, a su concreta naturaleza jurídica y al régimen de modificación estatutaria que la naturaleza jurídica de cada medio propio lleva legalmente aparejada.

En el informe de 30 de mayo de 2018 de continua referencia, este Centro Directivo indicó lo siguiente:

«A tenor de lo dispuesto en la LRJSP, cabe concluir que, efectivamente, corresponde al Consejo autorizar o aprobar los estatutos de las distintas entidades del sector público estatal que puedan ser declarados medios propios. Así, el artículo 91 de la LRJSP establece que los organismos públicos (organismos autónomos y entidades públicas empresariales) se crean por ley, si bien el anteproyecto de ley de creación del organismo público que se eleva al Consejo de Ministros deberá ir acompañado, entre otros documentos, de una propuesta de estatutos (que, consecuentemente, tendrá que aprobar el Consejo de Ministros). Por su parte, el artículo 114 de la LRJSP dispone que la creación de las sociedades mercantiles estatales se autorizará por acuerdo del Consejo de Ministros, debiendo acompañarse una propuesta de estatutos. La creación

de los consorcios en los que participe el sector público estatal requiere, además de ley, un convenio de creación (del que formarán parte los estatutos) previamente autorizado por el Consejo de Ministros (artículo 123 de la LRJSP). Por último, el artículo 133.3 de la LRJSP establece que los estatutos de las fundaciones del sector público estatal se aprobarán por Real Decreto del Consejo de Ministros. Cabe, por todo ello, concluir, que los estatutos de los entes del sector público estatal que puedan ser declarador medios propios han de ser aprobados o autorizados por el Consejo de Ministros.»

En consecuencia, en las entidades del sector público de nueva creación incumbe al Consejo de Ministros aprobar los estatutos, en los que se recogería, previo cumplimiento de los requisitos de los números 1.º y 2.º del artículo 32.2.d) de la LCSP, la declaración expresa de que la entidad en cuestión es medio propio personificado, de acuerdo con la LCSP.

En el caso de medios propios preexistentes a la LCSP, hay que distinguir según el tipo de entidad del sector público de que se trate, circunstancia de la que depende el régimen aplicable para la modificación de sus estatutos.

Los organismos públicos (organismos autónomos, entidades públicas empresariales, y otros entes públicos), se crean por Ley (art. 91.1 de la LRJSP), y sus estatutos son aprobados por Real Decreto (art. 93.2 de la LRJSP), por lo que su modificación, para adaptarse a los requisitos exigidos en el artículo 32.2 de la LCSP o para constatar o verificar su cumplimiento, precisará un acto del mismo rango (Real Decreto de Consejo de Ministros), de acuerdo con los principios de congelación de rango y *contrarius actus*.

La misma regla es aplicable a las fundaciones del sector público estatal, entes de naturaleza jurídico-privada que se crean también por ley (art. 133.1 de la LRJSP), y cuyos estatutos se aprueban igualmente por Real Decreto de Consejo de Ministros (art. 133.3 de la LRJSP).

En consecuencia, cabe deducir que en el caso de organismos públicos y de fundaciones del sector público estatal —cuyos estatutos se han de aprobar, como se ha indicado, por Real Decreto del Consejo de Ministros—, la modificación de tales estatutos para reconocer, previo cumplimiento de los requisitos de los números 1.º y 2.º del artículo 32.2.d) de la LCSP, la condición de medio propio personificado de una entidad preexistente a la LCSP, exige o presupone la intervención del Consejo de Ministros, por cuanto que dicha modificación estatutaria, en virtud del principio de congelación de rango, deberá efectuarse a través de otro Real Decreto de Consejo de Ministros.

Sin embargo, las sociedades mercantiles estatales se crean no por ley, sino por acuerdo de Consejo de Ministros, debiendo ir acompañada la propuesta de creación de la sociedad de una propuesta de estatutos (art. 114.1 de la LRJSP). Por tanto, hay que entender que el Consejo de Ministros, al autorizar la creación de las sociedades estatales, autoriza al propio tiempo sus estatutos, en los que habrá de incluirse, en su caso, el reconocimiento expreso de la condición de medio propio personificado.

Ahora bien, una vez creadas, las sociedades mercantiles estatales se rigen por el ordenamiento jurídico privado (salvo en las materias en las que sean aplicables las normas presupuestarias, contables, de personal, de control económico-financiero y de contratación del sector público, conforme al artículo 113 de la LRJSP). En consecuencia, la modificación de sus estatutos no precisa, en principio [y salvo que se modifique el objeto social, o se trate de supuestos que tengan encaje en el artículo 169 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP)], autorización ni intervención del Consejo de Ministros, sino acuerdo de la Junta

General de Accionistas, conforme al artículo 160.c) de la Ley de Sociedades de Capital, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio.

En consecuencia, hay que entender (se insiste, en ausencia de desarrollo reglamentario del artículo 32 de la LCSP) que la modificación de los estatutos de las sociedades estatales que sean medios propios personificados para incluir un reconocimiento expreso de su condición de medio propio, adaptado a la LCSP (y una vez acreditada la concurrencia de los requisitos de los números 1.º y 2.º del artículo 32.2.d) de dicho texto legal), no presupone ni exige la intervención del Consejo de Ministros, que sería sustituida por la intervención de la Dirección General del Patrimonio del Estado, en tanto accionista único o mayoritario de la sociedad estatal [art. 166.1.c) y 166.2 de la LPAP] representado en la Junta General que acuerde la modificación estatutaria.

4.º Determinación, en los estatutos o actos de creación del medio propio, de las siguientes circunstancias: poder adjudicador respecto del cual tiene esa condición; régimen jurídico y administrativo de los encargos que se les pueda conferir, y establecimiento de la imposibilidad de participar en licitaciones públicas convocadas por el poder adjudicador del que sean medio propio personificado.

Adicionalmente a los requisitos anteriores, cuando los estatutos o actos de creación del medio propio no contengan las referidas menciones, o cuando sea preciso modificar las existentes (por ejemplo, ampliando o reduciendo la relación de poderes adjudicadores respecto de los que la entidad tiene la condición de medio propio), procederá su modificación, siendo aplicables las consideraciones anteriormente expuestas en cuanto al procedimiento y órgano competente para acordar la modificación estatutaria en cada medio propio, en función de su naturaleza jurídica y de la normativa que le resulte de aplicación.

Cabe recordar que, en cuanto a la exigencia de que los estatutos recojan expresamente el régimen jurídico y administrativo de los encargos, en el informe de 30 de mayo de 2018 se indicó que *«puede recogerse en sus estatutos o actos de creación por remisión al artículo 32 de la LCSP, que contiene una regulación detallada y completa, sin perjuicio de que, por constituir una regulación de mínimos, sean admisibles requisitos más estrictos o contenidos adicionales (como el régimen tarifario aplicable a los encargos, la duración y prórrogas o la admisión y límites a las modificaciones).»*

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

CONCLUSIONES

Primera. Los requisitos materiales y formales del artículo 32.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público resultan exigibles a todos los medios propios personificados que reciban encargos de poderes adjudicadores, ya sean medios propios personificados preexistentes a dicho texto legal, o medios propios personificados de nueva creación.

Segunda. Respecto del requisito del artículo 32.2.d).1.º de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, a falta de desarrollo reglamentario, y en caso de ser varias las entidades respecto de las que SEGITUR va a ser medio propio, cada Departamento Ministerial debería recabar el parecer de las entidades a él adscritas o de él dependientes, siendo

aconsejable que centralice y traslade la información al Ministerio proponente, pudiendo entenderse por tal tanto el Ministerio de tutela como el de adscripción.

Tercera. La verificación de que el medio propio cuenta con medios personales y materiales apropiados para la realización del encargo de conformidad con su objeto social corresponde, conforme al artículo 32.2.d) 2.º de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, a la entidad pública de la que el medio propio dependa, debiendo entenderse que SEGITUR tiene una dependencia directa respecto de la Dirección General del Patrimonio del Estado, en tanto accionista único de dicha sociedad estatal.

Cuarta. La modificación de los estatutos de las sociedades estatales que sean medios propios personificados para incluir un reconocimiento expreso de su condición de medio propio, adaptado a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre [y una vez acreditada la concurrencia de los requisitos de los números 1.º y 2.º del art. 32.2.d) de dicho texto legal] no presupone ni exige la intervención del Consejo de Ministros, que sería sustituida por la intervención de la Dirección General del Patrimonio del Estado, en tanto accionista único o mayoritario representado en la Junta General que acuerde la modificación estatutaria.

Quinta. Los estatutos de las sociedades mercantiles que sean o vayan a declararse medios propios de poderes adjudicadores deben incluir expresamente las menciones indicadas en el penúltimo párrafo del artículo 32.2.d) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre (poder adjudicador respecto del cual tiene esa condición; régimen jurídico y administrativo de los encargos que se les pueda conferir, y establecimiento de la imposibilidad de participar en licitaciones públicas convocadas por el poder adjudicador del que sean medio propio personificado), para lo que deberán tenerse en cuenta las consideraciones efectuadas en el apartado 4.º del fundamento jurídico III del presente informe.

RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL

9.18. CONTRATACIÓN DE PODERES ADJUDICADORES NO ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CONFORME A LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.

Consulta del ICO sobre cuestiones relativas a la aplicación de la LCSP a los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas: Contratos menores, procedimientos de adjudicación, instrucciones internas de contratación, régimen de recursos, criterios de desempate, autorizaciones para contratar, contratación de bases de datos y suscripción a publicaciones, duración y prórroga, mesas de contratación¹.

ANTECEDENTES

1.º) El Instituto de Crédito Oficial (en adelante, ICO), formuló consulta a la Abogada del Estado coordinadora del Convenio de asistencia jurídica suscrito entre dicha entidad y el Ministerio de Justicia (Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado), sobre diversas cuestiones relacionadas con la futura aplicación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. En concreto, el escrito de consulta del ICO se expresa en los siguientes términos:

«El ICO tiene la consideración de ser poder adjudicador no Administración Pública y, por tanto, se rige por el título I del Libro Tercero de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público ("Ley"). Se suscitan las siguientes dudas en relación con la futura aplicación al ICO de la referida Ley (...):

1.ª El Libro Tercero de la Ley es el que establece el régimen de los contratos de los poderes adjudicadores no Administración (PANAPs), y en el artículo 318 a) establece que los contratos de valor estimado (inferior) a 40.000 euros en obras y 15.000 euros en suministros o servicios podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario, esto suscita la duda de si dichos contratos tienen la consideración de ser contratos menores y si, por lo tanto, aplican las limitaciones que al efecto establece el artículo 118 de la Ley.

2.ª En el artículo 318.b) se establece lo siguiente:

"Los contratos de obras, concesiones de obras y concesiones de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 40.000 euros e inferior a 5.225.000 euros y los contratos de servicios y suministros de valor estimado superior a 15.000 euros e inferior a 209.000 euros, se podrán adjudicar por cualquiera de los procedimientos previstos

¹ Informe emitido el 17 de enero de 2018 por D.ª Raquel Ramos Vallés, Abogada del Estado Adjunta, Subdirección General Servicios Consultivos.

en la Sección 2.^a del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley, con excepción del procedimiento negociado sin publicidad, que únicamente se podrá utilizar en los casos previstos en el artículo 168".

(...)

¿Quiere esto decir que no hay que cumplir los requisitos que la Ley establece para la utilización de cada uno de los procedimientos y queda al criterio del poder adjudicador el procedimiento a utilizar? ¿Esto también sería aplicable para utilizar el procedimiento establecido en el apartado 6 del artículo 159, pudiéndose utilizar también, en cualquier importe y para aquellos contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual?

3.^a El hecho de que las Instrucciones Internas no se regulen en la Ley para los PANAPs entendemos que no impide que podamos dictar unas instrucciones o documentos con carácter interno que regulen la contratación. Ahora bien, la referencia a la necesidad de adaptarlas en un plazo de cuatro meses que contiene la DT quinta suscita dudas sobre su eliminación. ¿Es posible que durante los cuatro meses siguientes a la entrada en vigor de la Ley podamos seguir con las Instrucciones?

4.^a El artículo 44.6 relativo al recurso especial en materia de contratación establece lo siguiente:

"Los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas que no reúnan los requisitos del apartado 1 podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; así como en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En el caso de actuaciones realizadas por poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas, aquellas se impugnarán en vía administrativa de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ante el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela. Si la entidad contratante estuviera vinculada a más de una Administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria."

Por tanto, al ICO le sería de aplicación el segundo párrafo y se aplicaría a los actos de los contratos que no sean objeto de recurso especial, ahora bien, de acuerdo con el artículo 114 de la Ley 39/2015, ponen fin a la vía administrativa en los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de la Administración General del Estado, los emanados de los máximos órganos de dirección unipersonales o colegiados, de acuerdo con lo que establezcan sus estatutos, salvo que por ley se establezca otra cosa, por lo que no cabría el recurso de alzada ante el Ministro o, en este caso entiendo que el Secretario de Estado. No obstante, al haberlo establecido la Ley de contratos, sería admisible el recurso de alzada.

En consecuencia, ¿cualquier acto de cualquier contrato, sin tener en cuenta el importe, que no sea objeto de recurso especial en materia de contratación, sería objeto de recurso de alzada ante el Secretario de Estado?

5.^a El artículo 147 establece unos criterios de desempate sin tener en cuenta si en el procedimiento se utiliza un solo criterio (antigua subasta) o varios, por tanto,

¿Ha quedado derogado el artículo 87.2 del Reglamento que establecía que en caso de subasta el criterio de desempate es el sorteo?

6.^a De acuerdo con el artículo 324.5 y la disposición transitoria 2.^a, que establecen que los contratos cuyo valor estimado sea superior a 900.000 euros, deberán contar con la autorización del Secretario de Estado, entendemos, por tanto, que quedamos sometidos a dicho trámite.

7.^a En el artículo 29 se establece el plazo de duración de los contratos de suministros o servicios de prestación sucesiva en un máximo de cinco años incluyendo las prórrogas, sin establecer ningún tipo de limitación en cuanto a la duración de las prórrogas, entendemos por tanto, que es totalmente posible hacer un contrato de un año de duración y cuatro prórrogas de un año cada una.

8.^a La disposición adicional 9.^a establece que la contratación de acceso a bases de datos y suscripciones a publicaciones podrá efectuarse, cualquiera que sea su cuantía, siempre que no sea SARA, por las normas establecidas para los contratos menores, dado que el único requisito establecido ahora para los contratos SARA es el umbral, se entiende que si se trata de contratos que igualen o superen los 209.000 euros (es decir, SARA), su preparación y adjudicación se regirá por la Ley, no obstante, ¿se podría acudir al procedimiento negociado sin publicidad con base en el artículo 168.a.2.º?

9.^a El artículo 326 regula la mesa de contratación, e indica que los órganos de las Administraciones Públicas estarán asistidos por una mesa de contratación, por tanto, no es de aplicación a los PANAPs. ¿Puede haber mesa de contratación en los PANAPs?»

2.º) La Abogada del Estado coordinadora del Convenio de asistencia jurídica suscrito con el ICO eleva consulta a este Centro Directivo sobre las referidas cuestiones, adjuntando la correspondiente propuesta de informe en el que recoge las respuestas jurídicas que, a su juicio, proceden en Derecho.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Este Centro Directivo confirma, con ciertas matizaciones puntuales, el criterio de la Abogada del Estado coordinadora del Convenio de asistencia jurídica suscrito con el ICO.

En aras de la claridad, y dado el interés doctrinal que pueden revestir algunas de las cuestiones planteadas por el ICO, se expondrá a continuación, directamente, el criterio de este Centro Directivo respecto de cada una de las cuestiones objeto de consulta:

1.º) Calificación o no como contratos menores, y sujeción o no a los requisitos del artículo 118 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), de los contratos a los que se refiere el artículo 318.a) de la LCSP (contratos de obras, concesión de obra y concesión de servicios de valor estimado inferior a 40.000 euros, y contratos de servicios y suministros de valor estimado inferior a 15.000 euros).

Los artículos 317 y 318 de la LCSP, incluidos en el Título I del Libro Tercero de dicho texto legal, relativo a los contratos de los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administración Pública (caracterización que el ICO se reconoce en su escrito de consulta), disponen lo siguiente:

«Artículo 317. Preparación y adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada.

La preparación y adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada que concierten los poderes adjudicadores a que se refiere el presente Título se regirán por las normas establecidas en las Secciones 1.ª y 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro II de esta Ley.

Artículo 318. Adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada.

En la adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada se aplicarán las siguientes disposiciones:

a) Los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, de concesiones de obras y concesiones de servicios, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de servicios y suministros, podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación objeto del contrato.

b) Los contratos de obras, concesiones de obras y concesiones de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 40.000 euros e inferior a 5.225.000 euros y los contratos de servicios y suministros de valor estimado superior a 15.000 euros e inferior a 209.000 euros, se podrán adjudicar por cualquiera de los procedimientos previstos en la Sección 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley, con excepción del procedimiento negociado sin publicidad, que únicamente se podrá utilizar en los casos previstos en el artículo 168.»

Los preceptos transcritos tienen por objeto regular el régimen de contratación aplicable a los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas, en sustitución de la regulación contenida en los artículos 190 y 191 del todavía vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP) aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Las principales novedades que incorporan los artículos 317 y 318 de la LCSP respecto de la contratación de los poderes adjudicadores que no sean Administración Pública —además de la supresión de las Instrucciones internas de contratación del artículo 191 del TRLCSPP, a la que luego se aludirá—, consisten en la diferenciación de tres tipos de supuestos en función del importe de los contratos que celebren este tipo de entidades:

— Los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros (en el caso de obra, concesión de obra y concesión de servicios) o a 15.000 euros (en el caso de servicios o suministros), «se podrán adjudicar directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación objeto de contrato».

— Los contratos cuyo valor estimado supere los aludidos importes de 40.000 o 15.000 euros, respectivamente, pero no alcancen los umbrales previstos para los contratos sujetos a regulación armonizada (5.225.000 euros, en el caso de contratos de obras, concesión de obras y concesión de servicios, y 209.000 euros, cuando se trate de contratos de servicios y suministros del ICO), se podrán adjudicar por cualquiera de los procedimientos previstos en la Ley (Sección 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la LCSP), salvo el procedimiento negociado sin publicidad, que únicamente se podrá utilizar en los casos previstos en el artículo 168. A este supuesto se aludirá también posteriormente.

— Los contratos armonizados de los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administración Pública se han de sujetar en todo caso, en cuanto a su preparación y adjudicación, a las normas de las Secciones 1.ª y 2.ª del Capítulo I del

Título I del Libro Segundo de la LCSP. Por tanto, a efectos de determinar el régimen de contratación de los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administración Pública, la LCSP atiende al valor estimado de los contratos que celebren este tipo de entidades y, en particular, a la circunstancia de que, por su importe, se trate de contratos sujetos a regulación armonizada (art. 317), de contratos de cuantía coincidente con la de los contratos menores (art. 318.a), o de contratos cuyo valor estimado se encuentre comprendido entre ambos importes —esto es, inferiores a los umbrales que delimitan los contratos sujetos a regulación armonizada pero superiores a los que definen los contratos menores— (art. 318.b).

En definitiva, para configurar el régimen de contratación de los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administración Pública el legislador ha establecido tres tramos de contratos atendiendo a dos importes determinantes en el diseño general de la contratación del sector público: los que definen, con arreglo al Derecho comunitario, los contratos sujetos a regulación armonizada, y los que determinan, a nivel interno, los contratos menores. El artículo 318.a) no emplea, *nominatim*, el término «contratos menores», y tampoco contiene una remisión expresa a los artículos 118 y 131.3, que son los que contienen la regulación general de dichos contratos menores. Sin embargo, se aprecia fundamento jurídico para concluir que la concreta mención del artículo 318.a) a los contratos de valor estimado inferior a 40.000, en el caso de contratos de obras, concesiones de obras y concesiones de servicios, y a 15.000 euros, en caso de contratos de servicios y de suministros (importes plenamente coincidentes con los previstos para los contratos menores en el artículo 118.1 de la LCSP), unida a la previsión de que los mismos «podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación objeto del contrato» (expresión idéntica a la empleada por el legislador en el artículo 131.3 de la LCSP para aludir a los contratos menores), no es una mera casualidad o coincidencia, sino una decisión deliberada del legislador, que está configurando un supuesto conceptualmente coincidente con los contratos menores. Dado que, conforme a lo indicado, debe concluirse que los contratos a los que se refiere el artículo 318.a) de la LCSP son conceptualmente coincidentes con los contratos menores, no se advierte razón legal que excluya la aplicación a estos contratos del artículo 318.a) de los requisitos que, con carácter general, establece para los contratos menores el artículo 118 de la LCSP, con arreglo al cual:

«1. Se consideran contratos menores los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro o de servicios, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 229 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal.

En los contratos menores la tramitación del expediente exigirá el informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato. Asimismo se requerirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan.

2. En el contrato menor de obras, deberá añadirse, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando normas específicas así lo requieran. Deberá igualmente solicitarse el informe de las oficinas o unidades de supervisión a que se refiere el artículo 235 cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra.

3. En el expediente se justificará que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación, y que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra que consta en el apartado primero de este artículo. El órgano de contratación comprobará el cumplimiento de dicha regla. Quedan excluidos los supuestos encuadrados en el artículo 168.a).2.º

4. Los contratos menores se publicarán en la forma prevista en el artículo 63.4.»El artículo 118 de la LCSP contiene, en aras de la seguridad jurídica, las reglas aplicables a la tramitación del expediente de contratación en los contratos menores, e incorpora ciertas cautelas tendentes a evitar su uso abusivo y fraudulento, previsiones, todas ellas, que parece lógico considerar aplicables a los contratos menores que celebren los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas, habida cuenta de que el objetivo de la Ley es, como declara su Preámbulo, «diseñar un sistema de contratación pública más eficiente, transparente e íntegro», «persiguiéndose en todo momento la eficiencia en el gasto público y el respeto a los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia, proporcionalidad e integridad».

Por lo expuesto, procede concluir en este primer punto que los contratos de obras, concesiones de obras y concesiones de servicios de valor estimado inferior a 40.000 euros, y los contratos de servicios y suministros de valor estimado inferior a 15.000 euros, a los que se refiere el artículo 318.a) de la LCSP, coinciden conceptualmente con los contratos menores del artículo 118 de dicho texto legal, y quedan sujetos a las previsiones contenidas en este último precepto. 2.º Posibilidad de que, con base en el artículo 318.b) de la LCSP, los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administración Pública apliquen, a su libre elección, cualquiera de los procedimientos previstos en la Sección 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la LCSP, sin tener que cumplir los requisitos que la Ley establece para la utilización de cada uno de ellos (salvo en el caso del procedimiento negociado sin publicidad). En concreto, determinación de si ello es posible respecto del procedimiento establecido en el apartado 6 del artículo 159, con independencia del importe de los contratos y de la circunstancia de que éstos tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual.

Como ya se ha indicado, el artículo 318.b) de la LCSP establece lo siguiente:

«Los contratos de obras, concesiones de obras y concesiones de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 40.000 euros e inferior a 5.225.000 euros y los contratos de servicios y suministros de valor estimado superior a 15.000 euros e inferior a 209.000 euros, se podrán adjudicar por cualquiera de los procedimientos previstos en la Sección 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley, con excepción del procedimiento negociado sin publicidad, que únicamente se podrá utilizar en los casos previstos en el artículo 168».

Resulta esclarecedor en este punto el Preámbulo de la LCSP, en el que se afirma lo siguiente:

«En el Libro III se recoge la regulación de los contratos de poderes adjudicadores no Administración Pública, en donde la principal novedad es la supresión de las instrucciones de contratación, así como del resto de entes del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores, estableciéndose claramente la regulación que les resulte aplicable. En efecto, como se ha dicho antes, se suprimen para los contratos no sujetos a regulación armonizada las instrucciones en el caso de los poderes adjudicadores no Administraciones Públicas, debiendo adjudicar estos contratos por los

mismos procedimientos establecidos para dichas Administraciones Públicas, si bien se les permite utilizar de forma indistinta cualquiera de ellos, a excepción del negociado sin publicidad, que sólo se podrá hacer uso de él, en los mismos supuestos que las citadas Administraciones. Por otra parte, cabe destacar la introducción de la necesaria autorización, previo dictamen del Consejo de Estado, de la Administración de tutela o adscripción para modificaciones superiores al 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido, en el caso de contratos de importe superior a seis millones de euros».

A juicio de este Centro Directivo, del artículo 318.b) y del fragmento del Preámbulo de la LCSP que se ha transcrito resulta con claridad que lo que se reconoce a los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administración Pública, para los contratos que celebren con un valor estimado superior al de los contratos menores e inferior al de los contratos sujetos a regulación armonizada, es la opción de elegir entre «los mismos» procedimientos de contratación aplicables a las Administraciones Públicas (a excepción del procedimiento negociado sin publicidad, que sólo será aplicable en los supuestos previstos en el artículo 168 de la LCSP). Ello implica una remisión *in totum* a la regulación aplicable a cada uno de dichos procedimientos, algunos de los cuales (procedimiento abierto, restringido, diálogo competitivo, asociación para la innovación), serán, en principio, intercambiables o susceptibles de aplicación indistinta a elección del órgano de contratación, mientras que otros (el procedimiento negociado, el procedimiento abierto simplificado del artículo 159, y el procedimiento abierto más simplificado del apartado 6 del citado artículo 159), habrán de entenderse aplicables siempre y cuando lo permita el valor estimado del contrato en cuestión (que ha de ser igual o inferior a 2.000.000 de euros en el caso de contratos de obras, y a 100.000 euros en el caso de contratos de suministro y de servicio, en el procedimiento abierto simplificado del artículo 159.1, e inferior a 80.000 euros, en el caso de obras, y a 35.000 euros, en suministros y servicios, para el procedimiento abierto más simplificado del artículo 159.6 de la LCSP), así como su caracterización y objeto.

De los artículos 317 y 318 de la LCSP se desprende la voluntad del legislador de aproximar al máximo la contratación de los poderes adjudicadores que no sean Administraciones Públicas al régimen de contratación propio de éstas, lo que se manifiesta en:

1. La aplicación en bloque de las normas de la LCSP (secciones 1.^a y 2.^a del Capítulo I del Título I del Libro II) a la adjudicación de sus contratos armonizados, con desaparición de las excepciones y matizaciones que recoge el artículo 190 del todavía vigente TRLCSP;

2. La supresión de las Instrucciones Internas de contratación para los contratos de estas entidades de valor estimado inferior a los umbrales que definen los contratos sujetos a regulación armonizada, «estableciéndose claramente la regulación que les resulta aplicable» en el artículo 318.b de la LCSP, lo que se concreta en que «deben adjudicar estos contratos por los mismos procedimientos establecidos para dichas Administraciones Públicas, si bien se les permite utilizar de forma indistinta cualesquiera de ellos, a excepción del negociado sin publicidad, que sólo podrá hacerse uso de él, en los mismos supuestos que las citadas Administraciones».

3. La admisión expresa de la posibilidad de adjudicar los contratos de obras, concesiones de obras y servicios de valor estimado inferior a 40.000 euros y los de servicios y suministros de valor estimado inferior a 15.000 euros, como contratos menores. No parece que sea el designio del legislador que contratos de los poderes

adjudicadores de un valor estimado muy próximo al de los contratos sujetos a regulación armonizada terminen, a la postre, adjudicándose por un procedimiento (el del artículo 159.6 de la LCSP) legalmente concebido para ser tramitado con extrema agilidad por razón, precisamente, del reducido valor estimado de los contratos que pueden acogerse a él, ni que se termine generalizando la aplicación de reglas especiales (eximir a los licitadores de la acreditación de la solvencia económica y financiera, técnica o profesional, no exigencia de garantía definitiva...), que sólo se han previsto y admitido el legislador en atención a la escasa cuantía del contrato. 3.º Posibilidad de que, tras la entrada en vigor de la LCSP, los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administración Pública aprueben instrucciones o documentos con carácter interno que regulen su contratación, y posibilidad, a tenor de lo dispuesto en la disposición transitoria quinta de la LCSP, de que durante los cuatro meses siguientes a la entrada en vigor de la LCSP dichos poderes adjudicadores conserven sus Instrucciones Internas de contratación.

Como ya se ha indicado, es clara la voluntad del legislador de suprimir, con la LCSP, las Instrucciones Internas de contratación previstas en el artículo 191.b) del TRLCSP para la contratación no armonizada de los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administración Pública, tal y como se desprende del artículo 318.b) de la LCSP y como, con toda rotundidad, declara el Preámbulo de dicha Ley («En el Libro III se recoge la regulación de los contratos de poderes adjudicadores no Administración Pública, en donde la principal novedad es la supresión de las instrucciones de contratación...»). «En efecto, como se ha dicho antes, se suprimen para los contratos no sujetos a regulación armonizada las instrucciones en el caso de los poderes adjudicadores no Administraciones Públicas, debiendo adjudicar estos contratos por los mismos procedimientos establecidos para dichas Administraciones...»).

Resulta, pues, clara la voluntad del legislador de poner fin, en aras de la claridad y la seguridad jurídica, a la diversidad de regímenes de contratación aplicables a los contratos no armonizados de los poderes adjudicadores que no sean Administración Pública, procedimientos que, bajo la vigencia del TRLCSP, han llegado a ser tantos y tan diversos como cuantos se regulan en las Instrucciones Internas que han ido aprobando este tipo de entidades. Siendo claro el mandato del legislador, también ha de ser clara la consecuencia: desde la entrada en vigor de la LCSP los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administración Pública han de adjudicar sus contratos no armonizados conforme al artículo 318.b) de dicho texto legal, quedando suprimidas desde ese momento las Instrucciones internas de contratación del artículo 191.b) del TRLCSP.

La posibilidad de que, pese a no estar previstas ni contempladas en la nueva LCSP, los poderes adjudicadores aprueben voluntariamente instrucciones internas para aclarar el régimen de contratación no armonizada que les resulta aplicable sólo puede admitirse a efectos meramente internos, explicativos y, especialmente, organizativos, sin que tales instrucciones o documentos internos puedan sustituir el régimen jurídico que declara aplicable el artículo 318.b) de la LCSP ni evitar la sujeción de estas entidades a los procedimientos que elijan aplicar de los regulados en las Sección 2.ª del capítulo I del Título I del Libro Segundo de la nueva Ley. En caso de aprobarse instrucciones (lo que, se insiste, ya no contempla ni regula la LCSP), las propias instrucciones deberían declarar expresamente su eficacia meramente interna, reproducir el mandato del artículo 318.b), y explicitar que su aprobación no desplaza la aplicación obligatoria de los correspondientes preceptos legales; por lo demás, tales instrucciones o documentos

internos, de eficacia, se insiste, meramente interna, no serían oponible frente a los terceros licitadores, ni deben ser objeto de publicación en el perfil del contratante, ni requieren tampoco el informe de la Abogacía del Estado, informe que, en caso de llegar a solicitarse y emitirse al amparo de los convenios de asistencia jurídica suscritos, debería aclarar esta eficacia meramente interna y organizativa.

La disposición transitoria quinta de la LCSP, con una redacción ciertamente desafortunada y descoordinada con el articulado de la Ley, establece que «Los entes a los que se refiere el Título Tercero deberán adaptar sus instrucciones internas de contratación a lo establecido en los artículos 318 y 321 en el plazo máximo de cuatro meses desde la entrada en vigor de la presente Ley. Hasta entonces, seguirán contratando de conformidad con sus instrucciones vigentes, siempre que no contradigan lo establecido en los citados artículos». La alusión en dicha disposición transitoria a «los entes a los que se refiere el Título Tercero» resulta ciertamente equívoca, pues no aclara a qué Libro de la LCSP se entiende referido ese Título Tercero. Sólo los Libros Primero y Cuarto de la LCSP cuentan con sendos Títulos terceros, aunque ninguno de los mismos resultaría aplicable al caso, si se atiende a su contenido (el Título III del Libro Primero se refiere al «Objeto, presupuesto base de licitación, valor estimado, precio del contrato y su revisión», y el Título III del Libro Cuarto regula la «Gestión de la publicidad contractual por medios electrónicos, informáticos y telemáticos»). Por su contenido (relativo a las instrucciones internas de contratación), y de acuerdo a un criterio sistemático (dada la cita de los artículos 318 y 321 de la Ley), dicha disposición transitoria parece querer aludir, pese a su literalidad, al «Libro» Tercero de la LCSP. Pero, para ser coherente con la regulación del artículo 318, no debería referirse a los entes regulados en dicho «Título» (Libro), sino tan sólo a los poderes no adjudicadores (Título II del Libro Tercero), que son los únicos que mantienen las instrucciones internas de contratación (art. 321.1), y los únicos a los que, en consecuencia, puede resultar aplicable el mandato de adaptación de las instrucciones internas recogido en esa norma de derecho transitorio.

Sea como fuere, una norma de derecho transitorio como la que se examina no define el derecho sustantivo aplicable, sino que regula los efectos temporales del propio derecho sustantivo. Toda norma transitoria parte necesariamente de una norma sustantiva cuyo régimen intertemporal pretende disciplinar. De ahí que la disposición transitoria quinta de la LCSP (que regula el plazo de adaptación de las instrucciones de contratación a las previsiones de la nueva Ley) no pueda desvirtuar ni prevalecer sobre el mandato sustantivo de dicho texto legal, plasmado en los artículos 318 y 321 de la LCSP, y reforzado con los pronunciamientos categóricos del Preámbulo, con arreglo a los cuales las Instrucciones Internas de contratación desaparecen respecto de los contratos no armonizados de los poderes adjudicadores y sólo subsisten respecto de los poderes no adjudicadores que, en consecuencia, son los únicos que deben adaptar el contenido de sus instrucciones a la nueva Ley en el plazo máximo de cuatro meses desde la fecha de su entrada en vigor, quedando sin efecto las Instrucciones de contratación de los poderes adjudicadores no Administración Pública desde la entrada en vigor de la LCSP.

4.º Régimen de recurso aplicable a los actos impugnables de los contratos de los poderes adjudicadores que no sean Administraciones Públicas, que no sean susceptibles de recurso especial en materia de contratación (interpretación del párrafo segundo del artículo 44.6 de la LCSP).

El artículo 44.6 de la LCSP, bajo la rúbrica «Recurso especial en materia de contratación: actos recurribles», establece lo siguiente:

«Los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas que no reúnan los requisitos del apartado 1 podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; así como en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

En el caso de actuaciones realizadas por poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas, aquellas se impugnarán en vía administrativa de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ante el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela. Si la entidad contratante estuviera vinculada a más de una Administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria».

El precepto parcialmente transcrito regula el régimen de impugnación de los actos dictados en los procedimientos de adjudicación que no sean susceptibles de recurso especial en materia de contratación, configurando, respecto de los emanados de poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administración Pública, un recurso de alzada impropio ante el titular del departamento, ente u organismo de adscripción o tutela. Dada la diversa tipología de entes que pueden reunir la condición de poderes adjudicadores no Administraciones Públicas (sociedades estatales, fundaciones, entidades públicas empresariales...), el legislador ha querido residenciar la impugnación de aquellos actos que no sean susceptibles de recurso especial en materia de contratación en la Administración de adscripción o tutela, acudiendo para ello a la figura del recurso de alzada impropio.

Cabe añadir que son varios los preceptos de la nueva LCSP que residencian el control de los actos de los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administración Pública en la Administración de adscripción o tutela. Puede citarse, a estos efectos, el artículo 41.3 (que atribuye al titular del departamento u organismo de adscripción o tutela la competencia para declarar la nulidad o lesividad de actos preparatorios y de adjudicación de contratos de entidades del sector público que no tengan el carácter de Administración Pública); el artículo 72.4 (que atribuye la competencia para declarar la prohibición de contratar en los casos en los que la entidad contratante no tengan el carácter de Administración Pública, al titular del departamento, presidente o director del organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela o control), o el artículo 319.1, párrafo segundo, de la LCSP (que somete a autorización del Ministerio de adscripción o tutela las modificaciones de contratos de poderes adjudicadores de importe igual o superior a 6.000.000 euros, cuando la cuantía de la modificación, aislada o conjuntamente, sea superior al 20 por ciento del precio inicial del contrato). Existen también preceptos similares respecto de los poderes no adjudicadores: así, el artículo 312.4 de la LCSP permite al Ministerio de adscripción o tutela controlar, en los términos que se determinen reglamentariamente, la aplicación de los apartados 1 a 3 del artículo 321 por los poderes no adjudicadores, y el artículo 321.5 residencia los recursos contra actuaciones de preparación y adjudicación de contratos de poderes no adjudicadores en el titular del departamento, ente u organismo de adscripción o tutela. Pues bien, el régimen de impugnación regulado en el artículo 44.6, párrafo segundo de la LCSP prevalece, en tanto norma del mismo rango legal, pero posterior en el tiempo y especial, por razón de la materia, sobre lo dispuesto con carácter general en el artículo 114.2.d) de la Ley 39/2015 que, además, admite

expresamente excepciones por norma con rango legal, como es el caso («...en el ámbito estatal ponen fin a la vía administrativa los actos y resoluciones siguientes: d) En los Organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de la Administración General del Estado, los emanados de los máximos órganos de dirección unipersonales o colegiados, de acuerdo con lo que establezcan sus estatutos, salvo que por ley se establezca otra cosa»).

5.º Aplicación de los criterios de desempate del artículo 147 de la LCSP en todos los casos, y vigencia o derogación del artículo 87.2 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que establece la regla del sorteo como criterio de desempate en las subastas.

Hasta la promulgación de la LCSP, la determinación de las reglas aplicables para resolver situaciones de empate en las ofertas de los licitadores sólo estaba regulada respecto de la subasta (procedimientos de adjudicación con un único criterio de adjudicación, el precio), al disponer el artículo 87.2, *in fine*, del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), que «en las subastas, si se presentasen dos o más proposiciones iguales que resultasen ser las de precio más bajo, se decidirá la adjudicación mediante sorteo».

El artículo 147 de la LCSP responde a la necesidad de suplir la laguna legal existente respecto de los empates que puedan producirse en los procedimientos de contratación con varios criterios de adjudicación, y a la conveniencia de establecer una regulación general, actualizada y acorde con los criterios sociales de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014.

El artículo 147 de la LCSP permite a los órganos de contratación, en su apartado 1, establecer en sus pliegos criterios específicos de desempate —vinculados al objeto del contrato y referidos a alguno de los aspectos sociales que en dicho apartado se enumeran—, para los supuestos en los que, tras la aplicación de los criterios de adjudicación, se produzca un empate entre dos o más ofertas. Y, en defecto de previsión expresa en los pliegos, el apartado 2 establece una serie de criterios sociales que habrán de aplicarse por su orden para resolver el desempate, mencionando la regla del sorteo, en último término, cuando la aplicación de los anteriores criterios no hubiera permitido el desempate.

El artículo 147 no distingue ni refiere su aplicación a supuestos concretos, por lo que se ha de entender aplicable a todo tipo de procedimientos de contratación, ya se trate de contratos que se adjudiquen con base en un solo criterio (antigua subasta), ya se trate de contratos sujetos a varios criterios de adjudicación (antiguo concurso). Resulta significativo, a estos efectos, que sistemáticamente el artículo 147 se ubique inmediatamente después del artículo 146, relativo a la «Aplicación de los criterios de adjudicación», y comprensivo tanto de los supuestos en los que sólo se utilice un criterio de adjudicación (apartado 1), como una pluralidad de criterios (apartado 2), y también que dicho artículo 147 se incluya en la Subsección 1.ª («Normas generales») de la Sección 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo.

En definitiva, por aplicación del principio de jerarquía normativa ha de entenderse que el artículo 147 de la LCSP prevalece sobre la norma reglamentaria preexistente (el artículo 87.2 del RGLCAP), y que el nuevo precepto legal recoge los criterios generales de desempate aplicables a todos los procedimientos de contratación de las Administraciones

Públicas (y, por mor de los dispuesto en los artículos 317 y 318.b) de la LCSP, también a los contratos armonizados y no armonizados de los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administración Pública). 6.º Sujeción del ICO y, en general, de los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administración Pública, a la autorización prevista en el artículo 324.5 y en la disposición transitoria 2.ª, para la celebración de contratos cuyo valor estimado sea superior a 900.000 euros.

El artículo 324 de la LCSP regula las autorizaciones para contratar en el sector público estatal. Y su apartado 5 dispone lo siguiente:

«5. Los Secretarios de Estado, o en su defecto, los titulares de los departamentos ministeriales a que se hallen adscritas las entidades que tengan la consideración de poder adjudicador en virtud de lo establecido en el apartado 3 del artículo 3 de la presente Ley podrán fijar el importe del valor estimado a partir del cual será necesaria su autorización para la celebración de los contratos.

A tal efecto, dichas entidades podrán elevar a la Secretaría de Estado a la que se hallen adscritas, o en su defecto, al titular del departamento ministerial de adscripción, la correspondiente propuesta».

Por su parte, la disposición transitoria segunda de la LCSP, bajo la rúbrica «Determinación de cuantías por los departamentos ministeriales respecto de las entidades que tengan la consideración de poder adjudicador y que estén adscritos a los primeros», establece lo siguiente:

«Hasta el momento en que los Secretarios de Estado, o en su defecto, los titulares de los departamentos ministeriales fijen la cuantía para la autorización establecida en el apartado 5 del artículo 324 será de aplicación la cantidad, calculada de conformidad con el artículo 101, de 900.000 euros.»

La autorización del artículo 342.5 de la LCSP, y su concreción transitoria, recogida en la disposición transitoria segunda, resultan aplicables, desde la hecha de entrada en vigor de la LCSP, a todos los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administración Pública. 7.º Admisión o no, conforme al artículo 29 de la LCSP, de un contrato de servicios o de suministros de un año de duración y cuatro prórrogas de un año cada una.

El artículo 29.4 de la LCSP establece lo siguiente:

«4. Los contratos de suministros y de servicios de prestación sucesiva tendrán un plazo máximo de duración de cinco años, incluyendo las posibles prórrogas que en aplicación del apartado segundo de este artículo acuerde el órgano de contratación, respetando las condiciones y límites establecidos en las respectivas normas presupuestarias que sean aplicables al ente contratante.

Excepcionalmente, en los contratos de servicios se podrá establecer un plazo de duración superior al establecido en el párrafo anterior, cuando lo exija el período de recuperación de las inversiones directamente relacionadas con el contrato y estas no sean susceptibles de utilizarse en el resto de la actividad productiva del contratista o su utilización fuera antieconómica, siempre que la amortización de dichas inversiones sea un coste relevante en la prestación del servicio, circunstancias que deberán ser justificadas en el expediente de contratación con indicación de las inversiones a las que se refiera y de su período de recuperación. El concepto de coste relevante en la prestación del servicio será objeto de desarrollo reglamentario.

El contrato de servicios de mantenimiento que se concierte conjuntamente con el de la compra del bien a mantener, cuando dicho mantenimiento solo pueda ser prestado por razones de exclusividad por la empresa que suministró dicho bien, podrá tener como plazo de duración el de la vida útil del producto adquirido.

Asimismo podrá establecerse en los contratos de servicios relativos a los servicios a las personas un plazo de duración mayor cuando ello fuera necesario para la continuidad de aquellos tratamientos a los usuarios en los que el cambio del prestador pudiera repercutir negativamente.

No obstante lo establecido en los apartados anteriores, cuando al vencimiento de un contrato no se hubiera formalizado el nuevo contrato que garantice la continuidad de la prestación a realizar por el contratista como consecuencia de incidencias resultantes de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación producidas en el procedimiento de adjudicación y existan razones de interés público para no interrumpir la prestación, se podrá prorrogar el contrato originario hasta que comience la ejecución del nuevo contrato y en todo caso por un periodo máximo de nueve meses, sin modificar las restantes condiciones del contrato, siempre que el anuncio de licitación del nuevo contrato se haya publicado con una antelación mínima de tres meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario».

La redacción del apartado 1 del artículo 29 acota el plazo máximo de duración de los contratos de suministro y de servicios, incluyendo sus prórrogas, en un periodo global de 5 años, sin requisitos expresos en cuanto a la duración de cada una de las posibles prórrogas (frente a la regulación del contrato de servicios en el artículo 302.1 del todavía vigente TRLCSP, que establece una duración máxima de cuatro años, con posibilidad de prórroga por mutuo acuerdo siempre que la duración total del contrato, incluidas las prórrogas, no exceda de seis años, «y que las prórrogas no superen, aislada o conjuntamente, el plazo fijado originariamente»).

Por lo tanto, bajo la vigencia de la nueva LCSP se podrán celebrar contratos de servicios y suministros de un año de duración y cuatro prórrogas de un año cada una de ellas, siempre respetando las condiciones y límites establecidos en las normas presupuestarias aplicables a la entidad contratante. 8.º Posibilidad de acudir al procedimiento negociado sin publicidad conforme al artículo 168.a).2.º, para la contratación de acceso a bases de datos y suscripciones a publicaciones cuando el valor estimado del contrato supere los 209.000 euros.

La disposición adicional novena de la LCSP, siguiendo en este punto lo establecido en la disposición adicional novena del TRLCSP, contiene normas especiales para la contratación del acceso a bases de datos y la suscripción de publicaciones. En concreto, permite aplicar, cuando el valor estimado del contrato no supere los umbrales de los contratos sujetos a regulación armonizada, las normas previstas para los contratos menores, y con sujeción a las condiciones generales que aplique el proveedor:

«1. La suscripción a revistas y otras publicaciones, cualquiera que sea su soporte, así como la contratación del acceso a la información contenida en bases de datos especializadas, y en la medida en que resulten imprescindibles, la contratación de los servicios necesarios para la suscripción o la contratación citadas anteriormente, podrán efectuarse, cualquiera que sea su cuantía siempre que no tengan el carácter de contratos sujetos a regulación armonizada, de acuerdo con las normas establecidas en esta Ley para los contratos menores y con sujeción a las condiciones generales que apliquen los proveedores, incluyendo las referidas a las fórmulas de pago. El abono del

precio, en estos casos, se hará en la forma prevista en las condiciones que rijan estos contratos, siendo admisible el pago con anterioridad a la entrega o realización de la prestación, siempre que ello responda a los usos habituales del mercado.

2. Cuando los contratos a que se refiere el apartado anterior se celebren por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, las entidades del sector público contratantes tendrán la consideración de consumidores, a los efectos previstos en la legislación de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico.»

En este tipo de contratos, cuando, por superarse el umbral establecido para los contratos sujetos a regulación armonizada, no proceda la aplicación de la disposición adicional novena de la LCSP ni, consecuentemente, la contratación del acceso a bases de datos o la suscripción de publicaciones por las normas establecidas para los contratos menores, sólo podrá acudir al procedimiento negociado del artículo 168.a).2.º, cuando objetivamente concurren los presupuestos a los que se supedita la aplicación de dicho precepto, que permite aplicar el procedimiento negociado sin previa publicación de un anuncio de licitación «Cuando las obras, los suministros o los servicios solo puedan ser encomendados a un empresario determinado, por alguna de las siguientes razones: que el contrato tenga por objeto la creación o adquisición de una obra de arte o representación artística única no integrante del Patrimonio Histórico Español; que no exista competencia por razones técnicas; o que proceda la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial». Y añade, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 32.2.b) de la Directiva 2014/24/UE que «La no existencia de competencia por razones técnicas y la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial solo se aplicarán cuando no exista una alternativa o sustituto razonable y cuando la ausencia de competencia no sea consecuencia de una configuración restrictiva de los requisitos y criterios para adjudicar el contrato». En definitiva, deberá acreditarse debidamente en el expediente, caso por caso, que no existe una alternativa o sustituto razonable en el mercado, cuestión técnica sobre la que no corresponde pronunciarse a este Centro Directivo, que sólo puede recordar que, conforme a reiterada jurisprudencia, los supuestos que permiten acudir al procedimiento negociado sin publicidad son un *numerus clausus* y han de ser objeto de una interpretación estricta. Como señala el Considerando 50 de la Directiva 2014/24/UE, «en razón de sus efectos perjudiciales sobre la competencia, los procedimientos negociados sin publicación previa de un anuncio de licitación deben utilizarse únicamente en circunstancias muy excepcionales», y «cuando la situación de exclusividad se deba a razones técnicas, éstas deben definirse y justificarse rigurosamente para cada caso particular». 9.º Admisión, a la vista de lo dispuesto en el artículo 326 de la LCSP, de mesas de contratación en los procedimientos de adjudicación de contratos de los poderes adjudicadores que no sean Administraciones Públicas.

Aunque el artículo 326 de la LCSP refiere la regulación de la mesa de contratación a «las Administraciones Públicas», y aunque el Libro Tercero de la Ley, relativo a los contratos de otros entes del sector público, no contiene previsiones expresas al respecto, se ha de entender que la intervención de la mesa de contratación es preceptiva en los procedimientos de contratación de las Administraciones Públicas que se indican en el citado artículo 326, y facultativa en otro caso, por lo que nada obsta a que los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administración Pública (como también los poderes no adjudicadores) decidan constituir mesas de contratación, como órganos de asistencia técnica especializada, en sus procedimientos de contratación. Dicha posibilidad ya se admitió expresamente por este Centro Directivo en la

Instrucción 1/2008, de 5 de febrero, sobre contratación de las fundaciones del sector público estatal, sociedades mercantiles estatales y entidades públicas empresariales dependientes de la Administración General del Estado que, examinando la entonces vigente Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y tras poner de manifiesto que la exigencia de mesa de contratación en los procedimientos abiertos, restringidos y negociados con publicidad sólo resultaban aplicable respecto de las Administraciones Públicas, indicaba que «ello no obstante una adecuada garantía de los principios de objetividad y transparencia en la selección de la oferta económicamente más ventajosa, que el artículo 1 de la LCSP exige salvaguardar en toda la contratación del sector público, aconseja el establecimiento, en los contratos sujetos a regulación armonizada que celebren las fundaciones del sector público estatal, las sociedades mercantiles del Estado y las entidades públicas empresariales dependientes de la Administración General del Estado, de un órgano de valoración que, con una composición preestablecida, se encargue de calificar la documentación presentada, valorar las ofertas y elevar una propuesta de adjudicación al órgano de contratación, siendo posible, e incluso aconsejable, que su composición se inspire, en la medida de lo posible y con las adaptaciones que resulten necesarias, en los dispuesto en el artículo 295.3 de la Ley para las Administraciones Públicas.

EXTRANJERÍA

10.18. 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.

Recurso de apelación contra sentencia en materia de extranjería. Concesión de Tarjeta de residencia de familiar comunitario por el juzgador de instancia que conoce, pero no comparte la jurisprudencia del TS sobre el particular. Relación entre la tutela judicial efectiva y la doctrina del TC sobre la independencia judicial¹.

Que mediante el presente escrito vengo a formular recurso de apelación contra la Sentencia dictada en autos con base en los siguientes

MOTIVOS

Previo. Se trata de un supuesto de extranjero no comunitario cónyuge de española respecto del que el acto administrativo supone la denegación de la TFRC en tanto no reúne las condiciones del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (solvencia económica).

I. La sentencia impugnada otorga la TFRC. Conoce la Sentencia de la Sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo de 18 de Julio de 2017 (n.º 1295/2017) pero se aparta de la misma. Parte de la interpretación que hace el TC de la independencia judicial en la STC 37/2012 de 19 de marzo y, entendiendo que no está vinculada por la sentencia del TS, respetuosa y motivadamente, adopta un pronunciamiento contrario. Y, al tiempo, ante la eventualidad de recurso de apelación por parte de la Abogacía del Estado, aprecia la existencia de recursos económicos suficientes en el extranjero reagrupado y su familia reagrupante. De manera también respetuosa disintimos de la sentencia por lo que a continuación se expone.

II. La sentencia de instancia infringe el artículo 7 de continua referencia y la doctrina legal del Tribunal Supremo que determina su aplicabilidad a casos, como el presente, de reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles. La referida doctrina legal surge en la sentencia de la sala contencioso-administrativa de 18 de julio de 2017 (rec. 298/2016), citada por la sentencia apelada, que además es una de las primeras en estrenar el novedoso recurso de casación, que tras la reforma está

¹ Recurso de apelación redactado el 29 de diciembre de 2018 por D. Manuel Lubary López, Abogado del Estado en Santa Cruz de Tenerife

llamado a configurarse como una herramienta de fijación de doctrina legal y unificación de criterio. En esta sentencia del Tribunal Supremo, tras un amplio razonamiento se afirma que *«Y, con base en cuanto ha quedado expuesto, ha de afirmarse que, a partir de la sentencia de 6 de junio de 2010, dados los términos en los que ha quedado redactado el art. 2 (y anulada la Adicional Vigésima del Reglamento de Extranjería), el Real Decreto 240/07 —con independencia y al margen de la Directiva—, en cuanto disposición de Derecho interno, es también aplicable a la reagrupación de familiares extranjeros (cualquiera que sea su nacionalidad) de españoles, hayan —o no— hecho uso de su derecho a la libre circulación y residencia por el Espacio Común Europeo, y, concretamente, su art. 7.» ... «el Real Decreto 240/07 —con independencia y al margen de la Directiva—, en cuanto disposición de Derecho interno, es también aplicable a la reagrupación de familiares extranjeros (cualquiera que sea su nacionalidad) de españoles, hayan —o no— hecho uso de su derecho a la libre circulación y residencia por el Espacio Común Europeo, y, concretamente, su art. 7. Al español, es cierto, no se le podrá limitar —salvo en los casos legalmente previstos— su derecho fundamental a circular y residir libremente en el territorio español (art. 19 CE), pero esto no obsta para que cuando pretenda reagrupar a familiares extranjeros quede sometido a requisitos o condiciones, en este caso, los mismos que al resto de los ciudadanos europeos». Y, por tanto, el fallo declara que: «el art. 7 del RD 240/07 es aplicable a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles».*

III. Pero es que, además la referida doctrina legal es mantenida y reiterada (y esto no lo constata la sentencia apelada) por las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2018 (número de recurso 1709/2017) y de 3 de julio de 2018 (número de recurso 298/2016). Y, más recientemente por la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.^a) de 30 octubre de 2018 (recurso de casación 3047/2017). En esta última se expresa lo siguiente: (el resaltado es nuestro):

Doctrina de este Tribunal Supremo

Las cuestiones de interpretación que se suscitan en este recurso han sido ya establecida reiteradamente por esta Sala del Tribunal Supremo, desde la originaria sentencia en que se suscitó el mismo debate, sentencia 1295/2017, de 18 de julio, dictada en el recurso de casación 298/2016, interpuesto también contra sentencia de la misma Sala de Cantabria y con pronunciamientos y fundamentos idénticos a la aquí recurrida. Dicha doctrina ha sido reiterada en las ulteriores sentencias 1137/2018, de 3 de julio y 963/2018, de 11 de junio, dictada en el recurso de casación 1709/2017. La fijación de una interpretación ya por esta Sala obliga a atenernos al mismo criterio, como se corresponde con la nueva configuración del recurso tras la reforma introducida en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por Ley 7/2015, por lo que debemos mantener lo ya declarado siguiendo lo expuesto en la última de las sentencias mencionadas en la que declaramos:

«Constituye antecedente normativo del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero la Directiva 2004/38/CE, de 29 de abril, de Derechos de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, que estableció las condiciones de ejercicio del derecho de libre circulación y residencia y el derecho de residencia permanente en el territorio de los Estados miembros de los ciudadanos de la Unión y los miembros de su familia. El beneficiario de

la Directiva (art. 3) es el "Ciudadano de la Unión que se traslade a, o resida en, un Estado miembro distinto del Estado del que tenga la nacionalidad, así como los miembros de su familia, tal como se definen en el punto 2 del artículo 2, que le acompañen o se reúnan con él". Según consolidada doctrina de Tribunal de Justicia Europeo, por todas, STJUE (Sala Tercera) de 5 de mayo de 2011 (Asunto C-434/09), "el ámbito de aplicación territorial del derecho de residencia y del derecho de residencia permanente previstos por esa Directiva se extiende a todo el territorio del 'Estado miembro de acogida', definido este último por el artículo 2, punto 3, como el Estado miembro al que se "traslada" un ciudadano de la Unión para ejercer "su" derecho de libre circulación y residencia en el territorio de los Estados miembros... De ello se deduce que el art. 3, apartado 1, de la Directiva 2004/38 debe interpretarse en el sentido de que esa Directiva no es aplicable a un ciudadano de la Unión que nunca ha hecho uso de su derecho de libre circulación, que siempre ha residido en un Estado miembro cuya nacionalidad posee..." apartados 39 y 43).

La citada Directiva fue traspuesta a nuestro Ordenamiento interno por el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre Entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. En la redacción originaria no incorporó su artículo 7, relativo a los requisitos para el reconocimiento del derecho de residencia en el Estado de acogida por período superior a tres meses. Se reconocía el derecho a residir en España por un período superior a tres meses a todos los ciudadanos de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo, previa solicitud de inscripción en el Registro Central de Extranjeros.

La Exposición de Motivos del Real Decreto 240/2007, aparte de recordar la aplicabilidad de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de los Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX), a las personas incluidas en su ámbito de aplicación, cuando fueran más favorables, y, dado que con arreglo a la normativa comunitaria y la jurisprudencia del TJUE, «el derecho a la reagrupación familiar se determina como un derecho inherente al ciudadano de un Estado miembro, pero asociado necesariamente al ejercicio de su derecho de libre circulación y residencia en el territorio de los otros Estados miembros,...», añadía que «para regular la reagrupación familiar de ciudadanos españoles que no han ejercido el derecho de libre circulación, se introduce una Disposición final tercera que, a su vez, introduce dos nuevas Disposiciones adicionales, decimonovena y vigésima, en el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre. Estas Disposiciones protegen especialmente al cónyuge o pareja de ciudadano español y a sus descendientes menores de veintiún años, mayores de dicha edad que vivan a su cargo, o incapaces».

Esa Disposición Adicional Vigésima aplicaba el Real Decreto 240/2007 a los familiares, cualquiera que fuese su nacionalidad, del ciudadano español «cuando lo acompañen o se reúnan con él», que en ella se mencionaban (sustancialmente el cónyuge; pareja de hecho registrada; descendientes directos del español, su cónyuge o pareja registrada menores de 21 años, o mayores incapaces o que vivan a su cargo; ascendientes del español, de su cónyuge o pareja registrada que, en la fecha de entrada en vigor del Real Decreto 240/2007 fueran titulares de un tarjeta de familiar de residente comunitario —en vigor o susceptible de ser renovada—, obtenida al amparo del Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, sobre entrada y permanencia en España de

nacionales de Estados Miembros de la UE y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, derogado por la Disposición derogatoria única del tan citado Real Decreto 240/2007). Al resto de los ascendientes (apartado 2 de la referida Adicional) los sometía al régimen previsto —en el mismo Reglamento de Extranjería— para la residencia temporal por reagrupación familiar.

Por su parte, el Real Decreto Ley 16/2012, de 20 de abril, sobre Medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, recordaba que:

«... Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo no ha transpuesto el artículo 7 de la Directiva 2004/38/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, en sus términos literales. Esta circunstancia ha supuesto, y seguirá suponiendo si no se modifica, un grave perjuicio económico para España, especialmente en cuanto a la imposibilidad de garantizar los retornos de los gastos ocasionados por la prestación de servicios sanitarios y sociales a ciudadanos europeos». Por ello, dio (en su Disposición final quinta) una nueva redacción al artículo 7 del Real Decreto 240/2007, en términos sustancialmente iguales al artículo 7 de la Directiva, que —volvemos a insistir—, no había sido inicialmente transpuesto, con arreglo al cual, el régimen de residencia en España —superior a tres meses— de los ciudadanos de un Estado miembro de la UE o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre Espacio Económico Europeo se somete a una serie de condiciones a cumplir por ese ciudadano de la Unión, de cuya concurrencia depende tanto la posibilidad de residencia del ciudadano europeo, y, como derecho derivado, la de los familiares extranjeros (comprendidos en el artículo 2 del Real Decreto de 2007) que le acompañen o se reúna con él.

En concreto, y en lo que aquí interesa, el artículo 7 en su nueva redacción es del siguiente tenor literal:

«Residencia superior a tres meses de ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

1. Todo ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo tiene derecho de residencia en el territorio del Estado Español por un período superior a tres meses si:

- a) Es un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en España, o,
- b) Dispone, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social en España durante su período de residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en España, o,
- c) Está matriculado en un centro público o privado, reconocido o financiado por la administración educativa competente con arreglo a la legislación aplicable, con la finalidad principal de cursar estudios, inclusive de formación profesional; y cuenta con un seguro de enfermedad que cubre todos los riesgos en España y garantiza a la autoridad nacional competente, mediante una declaración o por cualquier otro medio equivalente de su elección, que posee recursos suficientes para sí y los miembros de su familia para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado español durante su período de residencia, o,

d) *Es un miembro de la familia que acompaña a un ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, o va a reunirse con él, y que cumple las condiciones contempladas en las letras a), b) o c).*

2. *El derecho de residencia establecido en el apartado 1 se ampliará a los miembros de la familia que no sean nacionales de un Estado miembro cuando acompañen al ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o se reúnan con él en el Estado español, siempre que dicho ciudadano cumpla las condiciones contempladas en las letras a), b) o c) de dicho apartado 1...».*

Por su parte, la Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio, dictó normas para la aplicación del artículo 7 del RD 240/2007 (en su nueva redacción dada por el Real Decreto Ley 16/2012) expresando en su Preámbulo que «esta materia debe aplicarse a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en concreto la sentencia de 1 de junio de 2010, por lo que el término familiar de un ciudadano de un Estado Miembro de la Unión europea incluye a los familiares de un ciudadano español que se reúnan o acompañen al mismo». Los artículos 2 y 3 se refieren a la solicitud e inscripción en el Registro Central de Extranjeros y la documentación a adjuntar, entre la que se relaciona la justificativa del cumplimiento de cualquiera de las condiciones que, para la obtención de ese permiso de residencia superior a tres meses, se exigen en el artículo 7 al ciudadano de un Estado Europeo o de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. El artículo 4 especifica los miembros de la familia que tienen derecho a obtener dicha residencia, cuando acompañen al ciudadano del Estado Europeo o de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo «o se reúnan con él en el Estado Español», siempre que el ciudadano europeo cumpla cualquiera de las condiciones establecidas en los apartados a), b) o c) del artículo 7 (transcritas en el apartado 2 del artículo 3 de la Orden), distinguiendo entre familiares comunitarios (que habrán de inscribirse en el Registro Central de Extranjeros) y los extracomunitarios que requieren la expedición de tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, conforme al artículo 8 del Real Decreto 240/2007.

[...] De cuanto ha quedado reflejado en el Fundamento Jurídico anterior, es claro que el Real Decreto 240/2007, al trasponer la Directiva 38/2004, de 29 de abril —sin que fuera inicialmente incorporado su artículo 7—, reguló, en los términos marcados por aquélla (excepto en cuanto a los requisitos que exigía ese artículo 7), el régimen jurídico en España de los ciudadanos de otro Estado Europeo, o de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, que, en uso de su derecho de libre circulación y residencia en el espacio económico europeo (reconocido en el artículo 20 del TFUE), decidían trasladarse y residir en España, junto con los familiares que le acompañaban o se reunían con él en España.

Pero, al propio tiempo, y aprovechando el instrumento normativo por el que se trasponía la Directiva comunitaria (Real Decreto 240/2007), determinó el régimen de reagrupación de los familiares extranjeros del español («que le acompañen o se reúnan con él»), a través de la Disposición Adicional Vigésima que introdujo, en el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de los Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre), mediante la Disposición final tercera del Real Decreto 240/2007.

El Real Decreto 240/2007, pues, cumplía dos finalidades:

A) Trasponer la Directiva Comunitaria 38/2004, de 29 de abril, regulando los derechos del ciudadano de la Unión que ejerce su derecho de libre circulación y residencia en España, y los familiares que le acompaña; y,

B) Regular —ya al margen de la Directiva— la reagrupación familiar de los ciudadanos españoles y lo hacía introduciendo la Adicional Vigésima en el Reglamento de Extranjería.

La STS de 6 de junio de 2010, enjuició el citado Real Decreto 240/2007 —que realizaba la trasposición desde la perspectiva de la Directiva Comunitaria— y, en lo que aquí interesa, anuló la expresión «otro Estado miembro» del artículo 2 del Real Decreto, así como la referida Disposición Adicional Vigésima.

Dicho artículo 2, en su redacción original decía textualmente:

«El presente real decreto se aplica también, cualquiera que sea su nacionalidad y en los términos previstos por éste, a los familiares del ciudadano de otro Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, cuando le acompañen o se reúnan con él, que a continuación se relacionan...»

El precepto estaba, pues, redactado en línea con el artículo 3 de la Directiva, que, bajo la rúbrica de «Beneficiarios», en su apartado 1 disponía:

«La presente Directiva se aplicará a cualquier ciudadano de la Unión que se traslade a, o resida en, un Estado miembro distinto del Estado del que tenga la nacionalidad, así como a los miembros de su familia, tal como se definen en el punto 2 del artículo 2, que le acompañen o se reúnan con él».

Ello era así porque la finalidad de la Directiva no era otra que disciplinar los derechos de libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión en el espacio común y no en su país de origen. La Directiva exige, para ser beneficiario de los derechos que en ella se contemplan, el desplazamiento a otro Estado miembro. En este sentido, el Real Decreto (antes de la sentencia) solo afectaba a los ciudadanos europeos de otros Estados que, en ejercicio de su derecho de libre circulación y residencia (artículo 20 TFUE), decidían circular o residir en España.

Por ello, se dictó la Adicional Vigésima del Reglamento de Extranjería de 2004 —«Normativa aplicable a miembros de la familia de ciudadano español que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro de la Unión o de un Estado parte en el Acuerdo sobre Espacio Económico Europeo»—, que, conforme a la Exposición de Motivos del Real Decreto, estaba destinada, como ya hemos visto más arriba, a «regular la reagrupación familiar de ciudadanos españoles que no han ejercido el derecho de libre circulación», pero en la que se incluía, dada su redacción, tanto a los familiares extranjeros de los españoles que, habiendo hecho uso de su derecho de libre circulación, le «acompañaban» a su regreso a España procedentes del Estado europeo de acogida, como a los familiares que se «reunían» con el español residente en España y que no había ejercido tal derecho.

Este panorama cambió con la STS de 6 de junio de 2010, que al suprimir la expresión «otro Estado miembro» del artículo 2, primer inciso, amplió el ámbito subjetivo de aplicación del Real Decreto —que, por tanto, ya no coincide con la Directiva 2004/38 CE—, al incluir a los familiares (que en dicho artículo se relacionan), cualquiera que sea su nacionalidad, del «ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte... cuando le acompañen o se reúnan con él», con lo que quedaba con una redacción

prácticamente igual a la del apartado 1 de la aludida Adicional Vigésima del siguiente tenor: «El Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero... será de aplicación, cualquiera que sea su nacionalidad, y en los términos previstos por éste, a los familiares de ciudadano español, cuando le acompañen o se reúnan con él...», de forma que, suprimida la expresión «otro Estado miembro», y «equiparados los familiares de ciudadanos europeos españoles a los familiares de ciudadanos europeos no españoles, que se sitúen en el ámbito subjetivo del artículo 2.º Real Decreto 240/2007, debe, obviamente, y por las mismas razones allí expuestas, desaparecer el contenido de dicho régimen, que se contiene en la Disposición Final Tercera 2 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero (a la sazón Disposición Adicional Vigésima del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre)—último párrafo del Fundamento Jurídico Décimo Primero de la referida sentencia—, resultaba ya innecesaria la Adicional Vigésima. Y esas razones no eran otras que el propósito latente en toda la sentencia de equiparar en España —a los solos efectos de reagrupación— a los familiares extranjeros, cualquiera que sea su nacionalidad, «que acompañen o se reúnan» a/con los ciudadanos europeos o a/con los españoles, residentes ambos (ciudadano europeo y español) en España.

La expresión, pues, «cuando le acompañen o se reúnan» del artículo 2 en su actual redacción tiene ya un alcance distinto de esa misma frase en el artículo 3.1 de la Directiva, en razón, insistimos, de la ampliación del ámbito subjetivo del Real Decreto operada por la sentencia tantas veces citada.

Dado el ámbito de la Directiva, su artículo 3.1 se refería, únicamente, al ciudadano de un Estado miembro que pasaba a residir a «otro Estado miembro» del que no era nacional, y, consiguientemente, los familiares que reagrupaba eran los que le acompañaban o se reunían con él en ese Estado de acogida, del que no era nacional el ciudadano europeo reagrupante, y, en ese mismo sentido fue incorporado a nuestro ordenamiento por el artículo 2 del Real Decreto en su inicial redacción.

Pero el significado de las palabras «acompañen» o «reúnan», después de la anulación de la expresión «otro Estado miembro» del artículo 2 del Real Decreto 240/2007, ya no tienen el mismo alcance, abarcando los siguientes supuestos:

- 1) Los familiares que «acompañan» al ciudadano europeo cuando viene a residir a España o se «reúnen» con él en España;
- 2) Los familiares extranjeros del español que le «acompañan» a su regreso a España, procedentes todos del Estado europeo de acogida; y,
- 3) Los familiares extranjeros que se «reúnen» en España con el ciudadano español residente en España y que no ha ejercido el derecho de libre circulación por el Espacio común Europeo.

[...] No se trata, por tanto, de interpretar el artículo 3 de la Directiva —que es a lo que se refiere la STS de 6 de junio de 2010 en su Fundamento Jurídico Segundo—, sino el artículo 2, párrafo segundo, del Real Decreto 240/2007, tras la citada sentencia, y ahí radica el error en el que incurren las sentencias recurridas.

Por ello —como ya hemos expuesto en la STS 1295/2017, de 18 de julio, RC 298/2016 —, con base en cuanto ha quedado expuesto, ha de afirmarse que, a partir de la STS de 6 de junio de 2010, dados los términos en los que ha quedado redactado el artículo 2 (y anulada la Adicional Vigésima del Reglamento de Extranjería), el Real Decreto 240/2007 —con independencia y al margen de la Directiva—, en cuanto disposición de Derecho interno, es también aplicable a la reagrupación de familiares extranjeros (cualquiera que sea su nacionalidad) de españoles, hayan —o no— hecho

uso de su derecho a la libre circulación y residencia por el Espacio Común Europeo, y, concretamente, su artículo 7.

Al español, es cierto, no se le podrá limitar —salvo en los casos legalmente previstos— su derecho fundamental a circular y residir libremente en el territorio español (artículo 19 CE), pero esto no obsta para que cuando pretenda reagrupar a familiares extranjeros quede sometido a requisitos o condiciones, en este caso, los mismos que al resto de los ciudadanos europeos.

Los presupuestos, pues, de los que deriva el derecho de residencia del familiar extranjero del español residente en España son la nacionalidad española del reagrupante y concurrencia de alguno de los requisitos previstos en el artículo 7, y, una vez surgido ese derecho, se aplicará el artículo 8, de naturaleza meramente procedimental.

Por último, las limitaciones a la reagrupación familiar de extranjeros por españoles residentes en España (como las impuestas en la legislación de Extranjería a la reagrupación de familiares por extranjeros residentes legalmente en España) no afectan negativamente al derecho fundamental a la intimidad familiar, reconocido en el artículo 18.1 CE, habiendo declarado la STC 186/2013, en sintonía con la 236/2007, que «nuestra Constitución no reconoce un "derecho a la vida familiar" en los mismos términos en que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado el art. 8.1 CEDH, y menos aún un derecho fundamental a la reagrupación familiar, pues ninguno de dichos derechos forma parte del contenido del derecho a la intimidad familiar garantizado por el art. 18.1 CE».

[...] Por todo lo anterior, reiteramos la respuesta que diéramos en la STS 1295/2017, de 18 de julio, RC 298/2016, al tratarse de una cuestión que presenta interés casacional objetivo para la fijación de jurisprudencia, esto es la «Determinación de la aplicabilidad o no del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles»:

Con base en cuanto ha sido expuesto, reiteramos:

«El artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, es aplicable a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles».

[...] Una vez fijada la interpretación del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, resulta obligado la estimación de este recurso de casación y la anulación de la sentencia de la Sala de Cantabria de 4 de octubre de 2016 (Apelación 151/16), de conformidad, todo ello, con lo dispuesto en el artículo 93.1 de la LRJCA, que dispone que han de resolverse las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso con arreglo a la interpretación fijada y las demás normas de aplicación, dentro de los términos en los que se planteó el debate.

Las Resoluciones administrativas originariamente recurridas denegaron la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano comunitario porque no concurrían ninguno de los requisitos exigidos por el expresado precepto, circunstancias fácticas no desvirtuadas de contrario.

Procede, por tanto, con estimación del recurso de apelación deducido también por la Abogacía del Estado, anular la sentencia..., debiendo desestimarse el citado recurso contencioso-administrativo interpuesto...»

IV. El Tribunal Supremo, en cuatro sentencias (la primera en 2017 y otras 3 en 2018) dictadas bajo el nuevo recurso de casación, con una doctrina legal consolidada por el Alto Tribunal sin fisuras (ni votos particulares ni menos sentencias de otros signos) en el

estadio actual, el artículo 7 de continua referencia, es aplicable. A ella nos remitimos, solo insistimos, en que para el Tribunal Supremo no existe trato discriminatorio alguno. Como dice, «al español, es cierto, no se le podrá limitar —salvo en los casos legalmente previstos— su derecho fundamental a circular y residir libremente en el territorio español (art. 19 CE), pero esto no obsta para que cuando pretenda reagrupar a familiares extranjeros quede sometido a requisitos o condiciones, en este caso, los mismos que al resto de los ciudadanos europeo». Y es que, entendemos, el término de comparación, a los efectos del artículo 14 CE, no es ciudadanos españoles con medios económicos y ciudadanos españoles con pocos ingresos o ninguno, sino el de extranjeros que suponen una carga para el Estado y extranjeros que no la suponen, y desde esta perspectiva, cabe la diferenciación entre los extranjeros, que son en definitiva los que accionan, en orden a su entrada en España, no integrando el trato diverso discriminación alguna proscrita por el artículo 14 CE.

V. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH, sentencia Ahmut c. Países Bajos, de 28 de noviembre de 1996, Recueil des arrêts et décisions, 1996-VI, p. 2030, § 71) ha declarado en reiteradas ocasiones que el artículo 8² del CEDH no garantiza a los extranjeros «el derecho de elegir el lugar más adecuado para desarrollar una vida familiar» y no impone a un Estado miembro «la obligación general de respetar la elección, por los matrimonios, de su residencia común y de permitir la reagrupación familiar en su territorio» (TEDH, sentencias Gül c. Suiza, de 19 de febrero de 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-I, p. 174, § 38, y Ahmut c. Países Bajos, antes citada, § 67).

VI. Los países de nuestro entorno someten igualmente la residencia de los miembros de la familia, nacionales de un tercer Estado, de sus propios nacionales a determinados requisitos. Algunos, como Italia o Portugal, a requisitos idénticos a los establecidos para los ciudadanos de otro Estado miembro. Otros, como Alemania o Francia, a exigencias relativas al conocimiento del idioma o de los valores nacionales. Y los más, como los Países Bajos, Bélgica, Reino Unido, Austria o Dinamarca (entre otros), a la exigencia de que el nacional que pretende reagrupar a sus familiares supere unos determinados umbrales de renta e incluso aporte seguro de enfermedad y alojamiento adecuado para sus familiares.

VII. Para terminar este punto ha de señalarse que la posibilidad de que los nacionales de un Estado miembro de la Unión que residan en el Estado miembro del que son nacionales, como es el caso, deban cumplir los requisitos del artículo 7.1 de la Directiva 2004/38/CE (transpuesta con idéntica numeración en nuestro Real Decreto 240/2007) ha sido acogida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La sentencia del TJUE de 12 de marzo de 2014 en el asunto C-456/12, aunque se refiere a un supuesto de desplazamiento entre dos Estados de la UE y no a casos en los que no hay ejercicio de libre circulación, menciona, en su apartado 50, la posibilidad de que a los nacionales que residen en su propio Estado se les exijan, para que sus familiares puedan residir con ellos, los requisitos del artículo 7 de la Directiva 2004/38/CE: «En cuando a los requisitos de concesión, en el momento del regreso de un ciudadano de la Unión

² Derecho al respeto a la vida privada y familiar.

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

al Estado miembro del que es nacional, de un derecho de residencia derivado sobre la base del artículo 21 TFUE, apartado 1, a un nacional de un tercer Estado, miembro de la familia de este ciudadano de la Unión, con el que este último ha residido, únicamente en su condición de ciudadano de la Unión, en el Estado miembro de acogida, no deberían, en principio, ser más estrictos que los establecidos por la Directiva 2004/38 para la concesión de tal derecho de residencia a un nacional de un tercer Estado, miembro de la familia de un ciudadano de la Unión, que ha ejercido su derecho de libre circulación estableciéndose en un Estado miembro distinto del de su nacionalidad. En efecto, aunque la Directiva 2004/38 no contempla el mencionado supuesto de regreso, debe aplicarse por analogía en lo que respecta a los requisitos de residencia del ciudadano de la Unión en un Estado miembro distinto del de su nacionalidad, dado que en los dos casos es el ciudadano de la Unión el que constituye la persona de referencia para que pueda concederse un derecho de residencia derivado a un nacional de un tercer Estado, miembro de la familia de este ciudadano de la Unión».

VIII. La sentencia apelada, no solo infringe el artículo 7 de continua referencia, por su no aplicación, y la doctrina legal que determina su aplicabilidad, sino que entendemos, igualmente infringe el artículo 24 CE, en tanto la independencia judicial invocada, no ampara dicho apartamiento. En efecto, en la STC 37/2012 se decía: (el resaltado es nuestro) «7. Conforme a lo expuesto, la independencia judicial (art. 117.1 CE) permite que los órganos judiciales inferiores en grado discrepen, mediante un razonamiento fundado en Derecho, del criterio sostenido por Tribunales superiores e incluso de la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo (art. 1.6 del Código civil), si fuere el caso, sin que con ello se vulnere el principio de igualdad en aplicación de la ley, al tratarse de órganos judiciales diferentes (SSTC 160/1993, de 17 de mayo, FJ 2; 165/1999, de 27 de septiembre, FJ 6; y 87/2008, de 21 de julio, FJ 5, por todas), y tampoco el derecho a la tutela judicial efectiva, con la excepción, justamente, del supuesto de la doctrina legal que establezca el Tribunal Supremo al resolver el recurso de casación en interés de ley, precisamente por los efectos vinculantes que tiene para los órganos judiciales inferiores en grado, supuesto excepcional en que estos órganos judiciales quedan vinculados a la «doctrina legal correctora» que fije el Tribunal Supremo (STC 111/1992, FJ 4), so pena de incurrir incluso, como ya se dijo, en infracción del art. 24.1 CE por inaplicar el precepto legal con el contenido determinado por esa doctrina legal que les vincula por imperativo de lo dispuesto en el art. 100.7 LJCA (SSTC 308/2006, FJ 7, y 82/2009, FJ 8). Ciertamente, la doctrina legal de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo sentada en las Sentencias estimatorias de recursos de casación en interés de ley vincula a los órganos judiciales inferiores en grado de dicho orden jurisdiccional cuando hayan de resolver asuntos en los que resulte aplicable la disposición sobre la que ha recaído esa interpretación vinculante, por imperativo legal, del Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 CE). Sin embargo, no por esa vinculación queda abolida o cercenada en tales supuestos la independencia judicial de los órganos judiciales inferiores en grado. Ello es así, ante todo, porque el legislador, conforme a la libertad de configuración que le corresponde al establecer el régimen jurídico de los recursos y en atención a preservar intereses constitucionalmente garantizados, como lo son el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y la aplicación igual del Derecho en todo el territorio nacional (arts. 1.1, 14 y 139.1 CE), ha establecido en el art. 100.7 LJCA el carácter vinculante de la doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo al resolver recursos de casación en interés de ley, lo que, aparte de ser ejercicio legítimo de las facultades del legislador, no puede en modo alguno considerarse lesivo para la

independencia judicial, que implica la sumisión al imperio de la ley (art. 117.1 CE), y que incluye también, como ya se dijo, el respeto «a la doctrina legal del Tribunal Supremo con valor complementario del ordenamiento jurídico» (STC 133/1995, FJ 5). Recuérdese, por otra parte, el carácter excepcional del recurso de casación en interés de ley, tanto por la limitación de los legitimados para su interposición, como por su finalidad específica: corregir las sentencias de los Tribunales inferiores que se estiman «gravemente dañosas y erróneas», de manera que el Tribunal Supremo pueda fijar, en su caso, una doctrina legal correctora y vinculante, pero respetando la situación jurídica particular derivada de la Sentencia impugnada (STC 111/1992, FJ 4). A lo anterior cabe añadir que los Jueces o Tribunales de grado inferior no vienen compelidos sin más remedio y en todo caso a resolver el litigio sometido a su jurisdicción ateniéndose al contenido del precepto legal aplicable que resulta de esa interpretación vinculante del Tribunal Supremo, si estiman que esa interpretación dota al precepto legal de un contenido normativo que pudiera ser contrario a la Constitución. En efecto, también la independencia judicial queda reforzada mediante la cuestión de inconstitucionalidad que el órgano judicial inferior en grado siempre podrá plantear ante el Tribunal Constitucional (art. 163 CE, arts. 35 y 36 LOTC y art. 5.2 LOPJ) respecto de ese precepto legal cuyo contenido normativo ha sido concretado de manera vinculante para ese órgano judicial por una Sentencia del Tribunal Supremo en interés de ley, por imperativo de lo dispuesto por el legislador en el art. 100.7 LJCA. Cuestión de inconstitucionalidad que cumple, por lo demás, la función de resolver la doble vinculación del Juez a la Constitución y a la ley, de manera que no puede apartarse de esta última, pero tampoco dejar de estar sometido en mayor grado a la primera, y por ello, si considera que la ley aplicable en el proceso es inconstitucional, no está obligado a aplicarla, pero habrá de plantear en ese caso la cuestión de inconstitucionalidad respecto de la misma. Efectivamente, el órgano judicial inferior en grado del orden jurisdiccional contencioso-administrativo puede promover en este supuesto cuestión de inconstitucionalidad, pero no para cuestionar la interpretación sentada en interés de ley por el Tribunal Supremo (aunque en el Auto de planteamiento así se dijese en el presente caso, sin mucha precisión), pues lo que en realidad se está cuestionando por el órgano judicial es la ley misma, esto es, el precepto legal aplicable para resolver el litigio sometido a su conocimiento, con el contenido vinculante que para todos los órganos judiciales inferiores en grado, conforme a lo dispuesto en el art. 100.7 LJCA, ha sido determinado por el Tribunal Supremo en Sentencia dictada en recurso de casación en interés de ley, interpretación que así se incorpora al precepto mismo.

IX. Es decir, la independencia judicial no queda comprometida por la vinculación a la doctrina legal emanada de órganos superiores como consecuencia de figuras procesales creadas por la ley a tal fin, «en atención a preservar intereses constitucionalmente garantizados, como lo son el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y la aplicación igual del Derecho en todo el territorio nacional (arts. 1.1, 14 y 139.1 CE)». Y he aquí que el nuevo recurso de casación, responde a tal modelo. Al menos así consideramos puede entenderse, al no existir un concreto pronunciamiento sobre el particular del TC. Máxime en casos como el presente en que nos hallamos ante doctrina legal consolidada por el Alto Tribunal sin fisuras, (cuatro pronunciamientos en un año, sin votos particulares ni menos sentencias de otros signos). En efecto, la piedra angular del nuevo recurso de casación es la concurrencia del «interés casacional objetivo». El recurso de casación pasa a ser un recurso fundamentalmente dirigido a la creación de jurisprudencia, en mayor medida y con mayor intensidad que la jurisprudencia al uso, presentando notables similitudes con el recurso de casación en interés de ley sobre el que si se pronunció el TC. Lo determinante para la admisibilidad del recurso será la concurrencia de ese

interés o importancia general con independencia de que la sentencia de instancia incurra en irregularidades formales o de fondo, pues el Tribunal Supremo solo conocerá de aquellos recursos que por su trascendencia jurídica, económica o social merezcan un pronunciamiento del Tribunal Supremo con proyección general. Su naturaleza, señala el ATS 19/6/2017, RC 273/2017, *«en su actual regulación, introducida por la Ley Orgánica 7/2015, presenta una decidida vocación de erigirse como un instrumento procesal volcado en la labor hermenéutica del Derecho Público, administrativo y tributario, con el objetivo de proporcionar certeza y seguridad jurídica en la aplicación de este sector del Ordenamiento. La noción de «interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia», a que se refieren los artículos 88.1 y 90.4 LJCA, se erige como la piedra angular del nuevo modelo casacional, que atribuye a esta Sala Tercera como cometido principal, en palabras del artículo 93.1, fijar la interpretación de aquellas normas estatales o la que tenga por establecida o clara de las de la Unión Europea sobre las que, en el auto de admisión a trámite, se consideró necesario el pronunciamiento del Tribunal Supremo, para seguidamente, con base a esta interpretación y conforme a las restantes normas que fueran aplicables, resolver las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso»*. Y al hilo de lo anterior, precisamente se considera presuntivamente que existe interés casacional objetivo conforme al artículo 88.3.b) *«cuando dicha resolución se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea»*, lo que es el caso. Son indudables las coincidencias existentes entre ambas figuras. La nueva regulación del recurso de casación supone un cambio estructural en la configuración del mismo, ya que se ha introducido por el legislador el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia como criterio para decidir la admisión del recurso. Desaparecen los recursos de casación para unificación de doctrina y en interés de ley y se suprimen los límites de cuantía y materia hasta ahora existentes en relación a sentencias y autos de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia, ampliando el recurso a determinadas sentencias de los Juzgados de lo Contencioso administrativo. La base del suprimido recurso de casación en interés de ley (que la sentencia sea considerada gravemente dañosa para el interés general y errónea la resolución dictada) se integra dentro del nuevo interés casacional objetivo, artículo 88.2.b), y se dota de publicidad, no solo a las sentencias —como a todas a través de la Colección legislativa del TS—, sino especialmente a través del anuncio de las admisiones con mención sucinta de la norma o normas que serán objeto de interpretación y de la programación para su resolución, artículo 90.7 LJCA, en la página web del TS y nada menos que en el BOE, con clara vocación de proyección general cuasi normativa, a modo de «aviso a navegantes» (entiéndase juzgadores) sobre futuros pronunciamientos que despejen definitivamente las cuestiones jurídicas de trascendencia general sometidas al Tribunal Supremo. En palabras de la Exposición de Motivos de la LO 7/2015, de 21 de julio, por la que se introduce el nuevo recurso de casación, se configura: *«como instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho»*.

X. Cierto es que disentir motivadamente del Tribunal Supremo en sí mismo, puede estar amparado por la independencia judicial (entendemos que de otro modo puede petrificarse y apartarse de la realidad la comprensión de la norma y en definitiva el acierto judicial y el progreso en el conocimiento) pero cabe preguntarse, si ello es dable, bajo este modelo, en un estadio tan inmediato a la fijación de doctrina y bajo argumentos, que ya han sido considerados por el TS, existiendo una suerte de «cosa juzgada intelectual». No es lo mismo, el apartamiento, bajo una nueva realidad social tiempo después de fijada la doctrina (casi olvidada), o bajo nuevos argumentos, que la

mera disidencia o discrepancia sobre el posicionamiento del TS. Máxime cuando puede llegarse al absurdo de que el TS ha fijado su doctrina legal, ha zanjado la cuestión, y entiendo que, pese a que exista un apartamiento deliberado de la jurisprudencia, no hay ya razón para apreciar interés casacional, por estar resuelta la cuestión y no es necesario, por no variación de circunstancias externas, de un nuevo y reiterante pronunciamiento, pues su posición está más que clara y no es una tercera instancia (inciso final del artículo 88 LJ). ¿Dónde queda la seguridad jurídica, con una doctrina consolidada, que ni ha tenido efecto disuasorio en el juzgador de instancia, que no le es vinculante ni puede hacerse llegar el debate hasta el TS? ¿Dónde queda la tutela judicial efectiva y real del justiciable que soporta una singularidad en su perjuicio frente a la generalidad que le beneficiaría y que está fuera de su alcance?

XI. Y esa naturaleza, en este concreto ámbito lo recalca precisamente la última sentencia citada del TS sobre reagrupación de extracomunitarios por españoles, la de 30 de octubre de 2018, cuando indica (el resaltado es nuestro): *«Dicha doctrina ha sido reiterada en las ulteriores sentencias 1137/2018, de 3 de julio y 963/2018, de 11 de junio, dictada en el recurso de casación 1709/2017. La fijación de una interpretación ya por esta Sala obliga a atenernos al mismo criterio, como se corresponde con la nueva configuración del recurso tras la reforma introducida en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por Ley 7/2015, por lo que debemos mantener lo ya declarado siguiendo lo expuesto en la última de las sentencias mencionadas en la que declaramos:»*. Si el propio Tribunal Supremo, resulta obligado sobre la base de su doctrina legal por sus sentencias, con mayor razón los órganos judiciales cuyas decisiones pueden ser revisadas por el Alto tribunal.

XII. Es más, la sentencia casada por el TS en la de 30 de octubre de 2018, expresa su decisión a la espera de que se produzca un pronunciamiento del TS que decida definitivamente la cuestión. Reconoce esa nueva naturaleza que se predica de él. Así la Sentencia núm. 123/2017 de 6 abril del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección), lo indica cuando, en punto a las costas expresa (el resaltado es nuestro) *«en cuanto a la exigencia del requisito de disponer de medios económicos suficientes para no convertirse en carga para la asistencia social en España, mientras la cuestión no se sustancie definitivamente por el Tribunal Supremo en el recurso de casación n.º 298/2016 admitido a trámite por auto de dicho tribunal de 6 de marzo de 2017, a instancia del abogado de Estado, ante el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento para la formación de jurisprudencia, parece oportuno apreciar esta situación como circunstancia que justifica la no imposición de las costas de esta alzada.»*

XIII. Y para terminar este punto, solo queremos añadir que tampoco nada novedoso aporta la sentencia en la argumentación conocida por el TS en la fijación de su doctrina. Las cuestiones abordadas en ella, ya estaban a la vista del TS al fijar su doctrina. La igualdad entre españoles, ex artículo 14 CE, argumento central de la sentencia apelada, se contenía precisamente en la sentencia de instancia en la que se dictó una de las cuatro del TS que fijaba la doctrina legal. Concretamente en la de 11 de junio de 2018, el juzgador de instancia, (Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santander, Sentencia núm. 129/2016 de 22 julio expresaba: *«Es importante destacarlo porque el artículo 14 de la Constitución prohíbe la discriminación entre españoles por cualquier condición o circunstancia personal o social. Así que no puede ni interpretarse ni aplicarse el Reglamento en cuestión (aprobado por Real Decreto 240/2007) de suerte que se crease una categoría de españoles ilícitamente discriminados por la circunstancia*

de que sus esposos/esposas no puedan residir legalmente en el Reino de España, haciéndolos de peor condición los matrimonios entre españoles/as y extranjeros/as que cuando ambas partes son de nacionalidad española. Esto no está en absoluto justificado. Por ello, y dado que todas las leyes y todos los reglamentos que conforman el ordenamiento jurídico han de ser interpretados y aplicados conforme a los preceptos y principios constitucionales, — artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial—, debe interpretarse la normativa aplicada en el sentido de que la recurrente ostenta pleno derecho para obtener la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión Europea.» Y, con conocimiento de dicho argumento el TS, reiteraba su doctrina.

XIV. En definitiva, entendemos (no sin dejar de reconocer que es una cuestión dudosa y en la que camino por explorar) que el apartamiento que hace la sentencia apelada de la doctrina del TS, no es consistente con la nueva configuración legal del recurso de casación, máxime cuando se produce de manera prácticamente simultánea a la fijación y consolidación de la doctrina legal del TS y sin nuevos argumentos y/o circunstancias. En ese escenario, dicho apartamiento, *per se*, vulnera el artículo 24 CE en relación con el principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE.

XV. La estimación de los motivos anteriores, no determina sin más la desestimación del recurso contencioso administrativo, sino que es necesario apreciar, despejada ya la aplicabilidad del artículo 7 de continua referencia, si existen o no los requeridos recursos económicos. Pasamos al análisis de tal cuestión y la primera pregunta que debemos hacernos es ¿cuál es el montante requerido? Partimos del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. Su artículo 7 1 b), exige la disposición: *«para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social en España durante su período de residencia»*. En relación la reagrupación familiar por el régimen general (cuando el reagrupante no es ciudadano comunitario o español, pero es residente legal en España), el ROEx establece la cantidad exacta a acreditar según el número de familiares que están a nuestro cargo, en función del IPREM. Ahora bien, para el caso que nos ocupa, el artículo 7 nos lleva a la Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio, por la que se dictan normas para la aplicación del artículo 7. El artículo 3 nos dice que *«La valoración de la suficiencia de medios deberá efectuarse de manera individualizada, y en todo caso, teniendo en cuenta la situación personal y familiar del solicitante. Se considerará acreditación suficiente para el cumplimiento de este requisito la tenencia de recursos que sean superiores al importe que cada año fije la Ley de Presupuestos Generales del Estado para generar el derecho a recibir una prestación no contributiva, teniendo en cuenta la situación personal y familiar del interesado.»* Es decir, no se establece un criterio objetivo, sino que, en cada caso, han de valorarse las circunstancias concurrentes. Se dice que se valorará de manera individualizada y, en todo caso, teniendo en cuenta la situación personal y familiar del solicitante. No obstante, se establece un umbral de suficiencia, con carácter de presunción *iure et de iure*. Se dice que *«se considerará acreditación suficiente para el cumplimiento de este requisito la tenencia de recursos que sean superiores al importe que cada año fije la Ley de Presupuestos Generales del Estado para generar el derecho a recibir una prestación no contributiva.»* En suma, de lo que se trata es que el extranjero llegue a una unidad familiar de al menos dos miembros, él y el reagrupante o más miembros, con recursos suficientes en su conjunto para que no deba acudir el extranjero reagrupado a los recursos de la Hacienda Pública española para subsistir, sino que basten para vivir los ingresos de la familia en la que se inserta.

Es decir que no pueda, una vez obtenido el permiso obtener una PNC. Y el derecho a la PNC es distinto según el tamaño de la familia en la que se inserta. Cuanto más grande más recursos en conjunto y menos per cápita hacen falta, dada la economía de escala. Por ejemplo, una persona en 2017 con ingresos por debajo de 5.164,60 € anuales genera PNC. Sin embargo, si vivió con su cónyuge no se le exige al conjunto estar por debajo del doble, para generar PNC, sino se pone un umbral menor, precisamente por la economía de escala (por ejemplo, comparten piso). Lo que queremos decir es que hay que tener en cuenta la unidad familiar donde se inserta el extranjero y sus recursos. No puede pretenderse que una unidad familiar que cuente entre todos con el mínimo para una persona 5.164,60 € permita afirmar que dispone de recurso suficientes el reagrupante para el extranjero. Imaginemos una familia de 10 miembros, contando al extranjero, sus ingresos totales ascienden a 5.500 €. Por encima del límite... individual. Pero son 10 ¿Puede afirmarse que 10 personas viven con 5.500 € año (45 euros al mes por persona)? En absoluto, en ese contexto el extranjero cuya estancia se autorice estará llamado a vivir del Erario Público, pues si bien la unidad familiar excede del mínimo, per cápita está muy muy alejado de ello, y genera derecho a la PNC.

XVI. Esa circunstancia o modulación en función del número de miembros de la unidad familiar para generar o no PNC se contempla en la Orden PRE/3113/2009, de 13 de noviembre, por la que se dictan normas de aplicación y desarrollo del Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, por el que se desarrolla, en materia de pensiones no contributivas, la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas, sobre rentas o ingresos computables y su imputación. Véanse las fórmulas de su artículo 3. Por ejemplo, para 2017, la Ley 3/2017 decíamos, en su artículo 44 habla de un mínimo de 5.164,60€ anuales. Se considera que una persona por debajo de dicho importe necesita un complemento vital: la PNC. Obviamente si son dos personas, dadas las economías de escala, el mínimo no se sitúa en 5.164,60x2 sino en una cifra menor. Y así sucesivamente. En la web aparecen las tablas aplicando las fórmulas de la Orden PRE 3113/2009. Por ejemplo, para 2017, puede consultarse el folleto del Imserso³

XVII. De la documentación que obra en el expediente, no queda acreditada la disposición de recursos suficientes para el interesado y los miembros de su familia, que tal y como se recoge en el certificado de convivencia emitido por el ayuntamiento correspondiente, está formada por 8 miembros: el extracomunitario recurrente, su cónyuge (la ciudadana española de referencia o reagrupante), su hija, su yerno y cuatro nietos (españoles también). Así, de la base de datos de la Tesorería General de la Seguridad Social la ciudadana española no ha realizado actividad laboral en España (ha estado percibiendo el subsidio por desempleo desde el 15/04/2016 hasta el 21/05/2017). La hija del interesado ha estado un total de cinco días de alta como trabajadora por cuenta ajena y su yerno, de alta como autónomo, aporta la declaración de la renta del año 2016 con unas retribuciones dinerarias de 4.410,26 euros. En modo alguno se acredita que el conjunto familiar disponga de recursos por encima de 30.471,14€, por lo que, ostentando la actora la carga de la prueba, artículo 217 LEC, no acreditando que ella y la unidad familiar en la que se integren, en su conjunto alcancen la cifra expresada, procede la desestimación.

XVIII. En cuanto a las costas, debe estarse a lo dispuesto en el artículo 139 LJCA, no procediendo su imposición dadas las dudas de derecho existentes.

³ http://www.juntaex.es/filescms/ddgg005/uploaded_files/PENSIONES_2017.pdf.

PROPIEDADES PÚBLICAS

CONCESIONES ADMINISTRATIVAS

11.18. DESAFECTACIÓN DEL SUBSUELO DE UN BIEN DEMANIAL.

Consulta de Presidente de Puertos del Estado sobre la posibilidad de desafectar parcialmente el subsuelo de un bien de dominio público portuario —conservando la superficie su calificación de bien demanial sobre el que existe una concesión administrativa en vigor—, para su posterior cesión gratuita al Ayuntamiento, que adquiriría así la titularidad de un vial soterrado destinado al uso público¹.

ANTECEDENTES

El escrito de consulta plantea la situación fáctica en los siguientes términos:

«Por acuerdo del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Santander de 18 de diciembre de 2017 se adoptó acuerdo de declaración de innecesariedad de los siguientes bienes de dominio público portuario:

— Una superficie de 653 m² (suelo y subsuelo) situada en el área 17 del Plan Especial de Ordenación del Sistema General Portuario del Puerto de Santander, correspondiente a las bocas de entrada este y oeste del vial construido por el Excmo. Ayuntamiento de Santander al amparo del convenio suscrito entre la Entidad Local y la Autoridad Portuaria de Santander en fecha 10 de agosto de 2012, incluyéndose expresamente los muros de protección de las citadas bocas.

— Una superficie de subsuelo de 3.847 m² situada en el área 17 del Plan Especial de Ordenación del Sistema General Portuario del Puerto de Santander, correspondiente al tramo soterrado del vial construido por el Excmo. Ayuntamiento de Santander al amparo del convenio suscrito entre la Entidad Local y la Autoridad Portuaria de Santander en fecha 10 de agosto de 2012.

En lo que se refiere a la ordenación portuaria de dichos espacios, los mismos se encuentran ubicados en un área cuyo uso es el de interacción puerto-ciudad, de acuerdo con lo establecido por la Orden FOM/709/2012, de 9 de abril, por la que se aprueba la modificación sustancial de la Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios. La segunda modificación sustancial de la Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios aprobada por la Orden FOM/2555/2013, de 30 de diciembre, no ha implicado modificaciones en la zona.

Desde una perspectiva urbanística, los citados bienes se encuentran ubicados en el área n° 17 (Centro Cultural) del Plan Especial de Ordenación del Sistema General Portuario del Puerto de Santander (en adelante PEOSGP), en su redacción dada por la

¹ Informe emitido el 21 de mayo de 2018 por D.ª Raquel Ramos Vallés, Abogada del Estado Adjunta, Subdirección General Servicios Consultivos.

modificación puntual n° 9 de dicho instrumento, aprobada definitivamente por Decreto de Cantabria 17/2012, de 12 de abril.

La modificación puntual del PEOSGP antes referida, introdujo un nuevo artículo (el 72) que definía las normas particulares del nuevo área 17 (Centro Cultural) estableciéndose como uso global el de equipamiento y como usos pormenorizados los de equipamiento, muelles y área ajenas compatibles con usos ciudadanos y red viaria secundaria.

Por su parte, el apartado 7 del mencionado artículo 72 establecía expresamente la conexión viaria subterránea dentro del área para permitir la apertura de los muelles a los ciudadanos desde los Jardines de Pereda.

El Ayuntamiento de Santander, a los efectos de facilitar el acceso ciudadano al área de interacción puerto-ciudad y dar continuidad a los Jardines de Pereda, pretendía el soterramiento del vial que discurre entre la rotonda de la plaza de Alfonso XIII y la rotonda del Palacete del Embarcadero, para lo que redactó proyecto de ejecución de un vial soterrado que discurriría parcialmente por la superficie y el subsuelo de la zona de servicio del puerto de Santander, así como por terrenos de naturaleza patrimonial titularidad de la Autoridad Portuaria de Santander, que habían sido desafectados por la Orden FOM/709/2012, de 9 de abril.

Para la ejecución del citado vial, ambas Administraciones suscribieron en fecha 10 de agosto de 2012 el "Convenio entre la Autoridad Portuaria de Santander y el Excmo. Ayuntamiento de Santander para la ocupación y utilización de un bien perteneciente al dominio público portuario estatal en la zona de servicio del puerto de Santander con destino a vial público" suscrito al amparo de lo establecido por 73.3 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre (TRLPEMM).

Asimismo, con fecha 31 de octubre de 2012 se suscribió, con la misma finalidad y entre los mismos firmantes, "Contrato de utilización de terrenos patrimoniales de la Autoridad Portuaria de Santander entre la Autoridad Portuaria de Santander y el Excmo. Ayuntamiento de Santander con destino a vial público", suscrito al amparo de lo establecido por el artículo 106 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas.

En la cláusula quinta párrafo último del citado convenio de colaboración, se establecía que una vez finalizadas las obras de ejecución del mencionado vial, se suscribiría entre ambas Administraciones plano y acta de reconocimiento final de las mismas, en la que se indicarían las superficies efectivamente ocupadas de suelo y subsuelo, acta y plano que fueron suscritos en fecha 11 de enero de 2016.

Por escrito registrado de entrada en la Autoridad Portuaria en fecha 6 de noviembre de 2017, la Alcaldesa de Santander solicitó que se incoara expediente que permitiera la cesión gratuita de los espacios de dominio público y patrimoniales ocupados por el citado vial, habida cuenta del uso al que están destinados.

De acuerdo con la información aportada por la Autoridad Portuaria de Santander, resulta que el vial soterrado por el Ayuntamiento que fue objeto del mencionado convenio de colaboración y del citado contrato de explotación de bien patrimonial, discurre parcialmente por tres categorías de bienes: bienes de dominio público local, bienes de dominio público portuario y bienes patrimoniales titularidad de la Autoridad Portuaria de Santander, de forma tal que la ocupación de dominio público portuario por el vial es de 653 m² en superficie y 3.847 m² en subsuelo.

La Autoridad Portuaria de Santander pone de manifiesto en la documentación remitida que esta situación jurídico-administrativa no es la más adecuada y que considera razonable la petición del Ayuntamiento de Santander, por lo que acuerda el inicio del expediente de desafectación de los espacios de dominio público portuario ocupados por el referido vial, para proceder posteriormente a tramitar el correspondiente expediente de cesión conjunta de los terrenos patrimoniales que ya habían sido desafectados por la Orden FOM/709/2012, de 9 de abril antes de la construcción del vial soterrado, y los que, en su caso, se desafecten como consecuencia del expediente que se inicie con la declaración de innecesariedad que ahora propone.

El problema que se plantea es que, si bien resultaría una solución idónea el declarar la innecesariedad de los bienes de dominio público portuario incluidos en el trazado total del vial (ya se encuentren en superficie, ya soterrados) resulta que la concesión administrativa otorgada por acuerdo del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Santander de 18 de junio de 2012 a la Fundación Marcelino Botín-Sanz de Sautuola y López para la construcción de un equipamiento cultural se extiende, en parte, superficialmente a espacios que están ocupados en el subsuelo por el vial en cuestión.

La anterior circunstancia determinó que el acuerdo del Consejo de Administración declarando la innecesariedad de los bienes de dominio público portuario diferenciara dos elementos del dominio público portuario: por un lado el del trazado del vial situado en la superficie (que como se ha indicado ocupa una superficie de 653 m²) y por otro el que se encuentra soterrado (con una ocupación en planta de 3.847 m²).

A la vista de todo lo expuesto y de las dudas jurídicas que han surgido en este Organismo Público en relación con la propuesta de la Autoridad Portuaria de Santander de desafectar sólo el subsuelo de determinadas parcelas del dominio público portuario, se somete a la consideración de esa Abogacía General del Estado, al margen de criterios de oportunidad, el análisis de la viabilidad jurídica de desafectar el subsuelo de los bienes de dominio público portuario, manteniendo la superficie como dominio público portuario.

Esta posibilidad de desafectar el subsuelo de un bien de dominio público ha sido reconocida, singularmente en cuanto a bienes de dominio público local para la construcción de estacionamientos subterráneos. La Dirección General de los Registros y del Notariado (Resolución de 5 de abril de 2002, entre otras) ha admitido la inscripción registral separada del suelo como dominio público y del subsuelo como bien patrimonial.

En esta asesoría jurídica no constan antecedentes de desafectaciones sólo del subsuelo en el ámbito del dominio público portuario».

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

El Organismo Público Puertos del Estado formula consulta sobre la posibilidad de acordar, con arreglo a Derecho, la desafectación de una parte de subsuelo correspondiente a un terreno de dominio público portuario cuya superficie está parcialmente ocupada por un equipamiento cultural construido al amparo de una concesión administrativa otorgada por la propia Autoridad Portuaria. Se pretende, en suma, desafectar parcialmente el subsuelo de un bien de dominio público portuario

(para su posterior cesión gratuita al Ayuntamiento, que adquiriría así la titularidad de un vial soterrado destinado al uso público), conservando la superficie su calificación de dominio público portuario sobre el que existe una concesión administrativa en vigor.

Esta última circunstancia (que la intención de Puertos del Estado sea mantener el carácter demanial de la superficie, sobre la que existe un equipamiento cultural construido por el concesionario), descarta la posible aplicación al caso del artículo 102 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), relativo a la desafectación de bienes que sean objeto de concesiones o autorizaciones. Con arreglo a dicho precepto, la desafectación de bienes objeto de concesiones determina que se declaren caducadas las concesiones cuyo plazo haya vencido o en las que la Administración se haya reservado la facultad de rescate sin señalamiento de plazo, y el mantenimiento de las relaciones jurídicas de las concesiones restantes hasta que venza su plazo de vigencia, con idéntico contenido al que tuvieron, si bien dichas relaciones jurídicas pasarán a regirse por el Derecho privado y quedarán sujetas a la competencia del orden jurisdiccional civil.

Dado que lo que se pretende en este caso es, distintamente, desafectar el subsuelo sin alterar la naturaleza demanial del suelo ni afectar al título concesional otorgado sobre el mismo, procede descartar la vía del artículo 102 de la LPAP, y examinar si existen soluciones que amparen la viabilidad jurídica de la decisión que por la Autoridad Portuaria se considera.

II

De la documentación que acompaña a la solicitud de informe se desprende que el supuesto objeto de consulta no plantea problemas ni desde el punto de vista de las relaciones interadministrativas, ni desde el punto de vista de la delimitación de espacios y usos portuarios del Puerto de Santander, ni desde el punto de vista urbanístico. Efectivamente:

— Consta en el expediente remitido que existe un previo acuerdo interadministrativo para la apertura al uso público del muelle de Albareda con el fin de albergar un equipamiento cultural dentro del dominio público portuario (Convenio Interadministrativo de Colaboración suscrito el 19 de marzo de 2011 entre el Ministerio de Fomento, Puertos del Estado, Gobierno de Cantabria, Ayuntamiento de Santander y Autoridad Portuaria de Santander), y también dos acuerdos interadministrativos para la ejecución de un vial soterrado que discurre parcialmente por el subsuelo de dicha zona de servicio del Puerto (Convenio entre la Autoridad Portuaria de Santander y el Ayuntamiento de Santander de 10 de agosto de 2012, para la ocupación y utilización de un bien de dominio público portuario estatal con destino a vial público, y Contrato de utilización de terrenos patrimoniales de la Autoridad Portuaria de Santander con destino a vial público suscrito el 31 de octubre de 2012 entre la Autoridad Portuaria y el Ayuntamiento de Santander).

— De la documentación remitida se desprende también que, en cumplimiento del mencionado Convenio Interadministrativo de Colaboración de 19 de marzo de 2011, la Autoridad Portuaria de Santander incoó expediente de modificación sustancial de la Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios (DEUP) del Puerto de Santander, modificación sustancial que fue aprobada por Orden FOM/709/2012, de 9 de abril.

— Y la construcción del referido vial resulta amparada por el planeamiento urbanístico vigente, pues consta en la documentación remitida que, en cumplimiento del Convenio Interadministrativo de 19 de marzo de 2011, la Autoridad Portuaria de Santander formuló modificación puntual n.º 9 del Plan Espacial de Ordenación del Sistema General Portuario del Puerto de Santander con objeto de crear y regular urbanísticamente el nuevo área 17 (Centro Cultural); que en el trámite de consultas el Ayuntamiento de Santander planteó la conveniencia del soterramiento del vial desde la glorieta de la plaza de Alfonso XII a la glorieta del Palacete del Embarcadero, propuesta que fue asumida por el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria, que incluyó dicha conexión subterránea en la normativa, aprobada definitivamente por Decreto de Cantabria 17/2012, de 12 de abril. Se indica también que, en la modificación puntual del Plan Especial de Ordenación del Sistema General Portuario del Puerto de Santander, el apartado 7 del nuevo artículo 72 establece expresamente la conexión viaria subterránea dentro del área para permitir la apertura de los muelles a los ciudadanos desde los Jardines de Pereda.

Así las cosas, procede examinar el encuadre jurídico del supuesto que se plantea (posibilidad de desafectar parte del subsuelo de una zona de dominio público portuario sobre la que se ha otorgado una concesión administrativa que está en vigor), atendiendo a la extensión de facultades dominicales del titular del suelo, y a las peculiaridades que afectan a los bienes de dominio público portuario.

III

La determinación de si es jurídicamente admisible desmembrar el régimen jurídico de los bienes de dominio público portuario, manteniendo el carácter demanial del suelo (sin afectar tampoco a la concesión administrativa otorgada sobre el mismo), pero desafectando el subsuelo para, previos los trámites legales oportunos, ceder gratuitamente al Ayuntamiento los metros cuadrados del subsuelo sobre los que se extiende un vial soterrado de uso público, entronca con la cuestión de la extensión vertical del derecho de propiedad.

La existencia de límites verticales a las facultades dominicales del propietario de un bien inmueble admite, con base en la interpretación del artículo 350 del Código Civil, distintas soluciones, que fueron expuestas en el anterior informe de este Centro Directivo de 24 de mayo de 2011 (Ref. A. G. Entes Públicos 40/11, R-161/2011):

«A) En primer lugar, cabe afirmar la extensión vertical ilimitada del derecho de propiedad con fundamento en lo dispuesto por el artículo 350 del Código Civil que, amparándose en el principio del Derecho Romano *cuius est solus eius est usque ad inferos et usque ad coelum*, dispone que "el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella, y puede hacer en él las obras, plantaciones y excavaciones que le convenga, salvas las servidumbres, y con sujeción a lo dispuesto en las leyes sobre Minas y Aguas y en los reglamentos de policía".

(...)

B) En segundo lugar, no puede desconocerse que, no obstante dar a entender el tenor literal del inciso inicial del artículo 350 del Código Civil que al propietario le corresponde un derecho ilimitado sobre el subsuelo, la doctrina mayoritaria y más autorizada entiende que el derecho de propiedad no se extiende por el subsuelo (así como tampoco por el vuelo) más que hasta allí donde llegue el interés del propietario, y ello con

fundamento en las legislaciones extranjeras; cabe citar, en este sentido, los siguientes textos legales: parágrafo 905 del Código Civil alemán (El derecho del propietario de un predio se extenderá a todo lo que exista sobre la superficie y el subsuelo. No podrá oponerse, sin embargo, a aquello que se haga a tal altura o a tal profundidad que no tenga interés alguno en impedirlo); artículo 840 del Código Civil italiano de 1942 (El propietario del suelo no puede oponerse a la actividad de los terceros que se desarrolle a tal profundidad en el subsuelo o a tal altura en el espacio aéreo que no tenga interés en excluirlo); artículo 667 del Código Civil suizo (La propiedad del suelo comprende lo de encima y lo de abajo en toda la altura y profundidad útiles a su ejercicio) y artículo 1344 del Código Civil portugués que se pronuncia en idéntico sentido.

Siendo imperante el criterio doctrinal de que el derecho de propiedad se extiende, en altura y profundidad, hasta donde llegue el interés del propietario del terreno, (...)»

Esta segunda interpretación del artículo 350 del Código Civil que limita, verticalmente, las facultades del dueño del terreno hasta donde verdaderamente se extienda su interés, es la que actualmente prevalece en la doctrina y en la jurisprudencia. Como se indica, por todas, en la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1998 (RJ 1998/4744) «al estudiar el derecho de propiedad se ha reconocido, desde siempre, que su extensión —en caso de inmueble— no se limita al suelo propiamente dicho, sino que alcanza al vuelo —lo que está encima— y al subsuelo —lo que está debajo—, siendo muy conocida, aunque no aplicable absolutamente hoy en día (el poder del propietario, según la concepción actual, se extiende hasta donde llegue su interés) aquel aforismo procedente de la doctrina romanista medieval de que el poder del propietario se extiende "*usque ad sidera et usque ad inferos*".» En igual sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1998 (RJ 1998/5056).

La doctrina de la limitación vertical del derecho de dominio tiene especial virtualidad en aquellos supuestos en los que se disocia la titularidad del suelo y del subsuelo entre distintos dueños, siendo así que el propietario del suelo no puede legítimamente oponerse a aquellas obras ejecutadas por un tercero a tal profundidad, o en condiciones tales, que no le afecten ni, consecuentemente, tenga interés legítimo en impedir.

En el supuesto que se examina, el titular del suelo de dominio público portuario en el que se asienta el equipamiento cultural construido al amparo de una concesión administrativa es también titular del subsuelo que se encuentra por debajo del mismo, por lo que, en su condición de propietaria, la Autoridad Portuaria de Santander puede decidir los usos a los que se ha de destinar ese subsuelo, sin que el concesionario, titular de un derecho temporal y limitado sobre la superficie, pueda legítimamente oponerse a la ejecución de obras en el subsuelo que se ejecuten en circunstancias tales que no afecten a su interés. En definitiva, el concesionario no puede ampararse en esos derechos temporales y limitados que ostenta sobre el suelo en virtud de la concesión, para impedir un uso distinto del subsuelo, decidido por el propietario, que en nada le perjudique. Si, como se ha indicado, el dueño de un terreno es propietario del subsuelo sólo hasta donde le resulte de interés, y no puede oponerse a obras en el subsuelo que se realicen en condiciones tales que no tenga ningún interés en excluir, con mayor motivo ello ha de predicarse de quien ocupa el suelo y el vuelo correspondiente no en su condición de titular o propietario, sino de mero concesionario, que no podrá oponerse a las obras que el propietario del suelo decida ejecutar en el subsuelo, en condiciones tales que no afecten ni menoscaben su título concesional. Cabe añadir que, en el supuesto objeto de consulta, las obras en el subsuelo —consistentes en el soterramiento de un vial público municipal construido para mejorar la conexión y el

acceso entre dos puntos del Paseo del Muelle de Santander en el que se ha ubicado el equipamiento cultural del concesionario—, ya han sido ejecutadas, y sin ninguna oposición del concesionario. Es más, según el acta de reconocimiento que obra en el expediente remitido (documento n.º 8), «la Cláusula tercera del Convenio Urbanístico de gestión establecía que la fundación Marcelino Botín asumía de manera voluntaria y en aras a una mejor integración del Centro de Arte de la Fundación Marcelino Botín en la ciudad de Santander el soterramiento a su exclusiva costa de la totalidad de las obras del soterramiento del vial municipal que discurría entre la rotonda de la Plaza de Alfonso XII y la del Palacete del Embarcadero, conforme al Proyecto técnico de desarrollo del Anteproyecto...». De donde se desprende que el concesionario no sólo no parece tener una voluntad contraria al soterramiento del vial en el subsuelo, sino que ha asumido activamente la financiación de su ejecución, siendo, por todo ello, previsible que el concesionario no tenga razones para oponerse a la consiguiente desafectación y cesión al Ayuntamiento de los metros cuadrados del subsuelo por los que discurre el vial, para uso público de los ciudadanos. A modo de recapitulación, el concesionario, titular de un mero derecho temporal y limitado sobre la superficie del dominio público portuario, no podría legítimamente oponerse a que una parte del subsuelo sobre el que se emplaza su concesión se destine por la Autoridad Portuaria a un uso que no tiene ningún interés en impedir, siendo así que, a la vista de las circunstancias concurrentes, no cabe presumir en este caso la oposición del concesionario, en la medida en que ha ejecutado y financiado el vial que discurre por el subsuelo de la concesión. De lo expuesto se desprende que la Autoridad Portuaria de Santander, titular de los terrenos de dominio público portuario sobre los que actualmente se asienta un equipamiento cultural construido al amparo de una concesión administrativa previamente otorgada por la propia Autoridad Portuaria, es también propietaria del subsuelo que se encuentra por debajo de dichos terrenos, subsuelo que la Autoridad Portuaria, en su condición de titular, podrá destinar a usos distintos que el concesionario no tengan interés en excluir.

IV

Si, desde un punto de vista estrictamente civil, no se aprecian obstáculos jurídicos a la posibilidad de disociar la titularidad y el destino del suelo y el subsuelo de un terreno, tampoco se advierten obstáculos para ello atendiendo a la normativa reguladora de los bienes de dominio público portuario.

La genérica posibilidad de que la Administración Pública titular de un bien inmueble demanial pueda, por razones de interés general, desdoblarse el dominio y destinar el subsuelo a usos distintos de aquéllos a los que esté destinada la superficie ha sido expresamente admitida por la jurisprudencia, que considera que, superado el concepto tradicional de la propiedad, y atendiendo a la función social de este derecho (art. 33.2 de la Constitución), es admisible que una parte del subsuelo de un bien de dominio público se configure como finca independiente, sin menoscabar por ello el destino público del suelo.

Así, en la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1991 (RJ 1991/9223), se afirma lo siguiente:

«La afectación de los inmuebles expropiados a las obras de ensanche y mejora de la referida plaza, para construir zonas ajardinadas y viales en la misma, en ejecución de la previsión urbanística del Plan Comarcal de Urbanización de Santander (...),

no imponía de modo necesario que la subsistencia de dicha *causa expropriandi* se produjera la intangibilidad del subsuelo de la zona así afectada permaneciendo éste sin adscripción o destino alguno. Las crecientes necesidades sociales que llevan aparejada la instalación de servicios públicos, desde la perspectiva municipal, justifica que la Corporación municipal procediese, desconectado por completo de aquella finalidad expropiatoria (...), a la utilización del subsuelo de la plaza y sus aledaños, y que dicho bien demanial, pues que también lo es el subsuelo de un terreno de dominio público local, fuese objeto de un uso privativo y, por ende, atribuido a particulares en virtud de concesión administrativa, ...». En análogo sentido se expresa la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1987 (RJ 1987/9268), que rechaza las peticiones de reversión formuladas por quienes fueron en su día expropiados para la ejecución de unas obras públicas en cuyo subsuelo, años después, el Ayuntamiento decide construir un aparcamiento subterráneo en régimen de concesión, admitiendo, en consecuencia, el Alto Tribunal, el desdoblamiento de un inmueble demanial, cuya superficie sigue siendo un bien de dominio público y en cuyo subsuelo se constituye un bien distinto sujeto a uso privativo. Se entiende, en fin (sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 1988, RJ 1988/9384) que «el aprovechamiento del subsuelo de la tan repetida plaza por parte de la Corporación municipal es una facultad que le asiste como titular del dominio público sobre la misma en aplicación *mutatis mutandi* del artículo 350 del Código Civil».

El Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (TRLPEMM) aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, admite implícitamente la disociación entre el suelo y el subsuelo del demanio portuario en su artículo 173, cuando dispone que el hecho imponible de la tasa de ocupación «consiste en la ocupación del dominio público portuario, y del vuelo y subsuelo del mismo, en virtud de una concesión o autorización...». Distinción que también toma en consideración el artículo 176.1.b) del TRLPEMM, al regular el tipo de gravamen anual de la tasa de ocupación en caso de ocupación del vuelo o subsuelo de terrenos o espacios sumergidos. En la misma línea, la Orden FOM/938/2008, de 27 de marzo, por la que se aprueba el pliego de condiciones generales para el otorgamiento de concesiones en el dominio público portuario estatal, indica en su regla 3, al delimitar el ámbito espacial de las concesiones, que «la concesión especificará la superficie otorgada en función de los siguientes conceptos: terrenos,..., ocupación de vuelo, subsuelo...».

En consecuencia, la normativa aplicable al dominio público portuario admite expresamente que el suelo y el subsuelo de un terreno demanial puedan ser objeto de ocupación y aprovechamiento diferenciados.

Y, como se indica en el escrito de consulta, la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) ha admitido en varias resoluciones que una finca de titularidad pública pueda ser desdoblada de tal forma que el suelo mantenga su calificación demanial, obteniendo el subsuelo un carácter patrimonial (que es lo que, en un primer momento, ocurriría en el supuesto que se consulta, en el que el suelo continuaría siendo dominio público portuario y parte del subsuelo (3.847 metros cuadrados) serían desafectados, adquiriendo naturaleza patrimonial (y sin perjuicio de su posterior operación de cesión gratuita al Ayuntamiento para que éste destine el vial subterráneo a uso público). Así, en la Resolución de la DGRN de 5 de abril de 2002, se indica lo siguiente:

«1. Se plantea en el presente recurso si es inscribible o no en el Registro de la Propiedad, como finca independiente, una unidad subterránea constituida por un volumen edificable bajo suelo de carácter público, previa la correspondiente

desafectación como bien demanial de aquella unidad, configurándola como patrimonial. Conviene afrontar por separado cada uno de los defectos insubsanables —únicos objeto de recurso— expresados en la nota de calificación.

2. En primer lugar alega el Registrador que se trata de un volumen que al estar absolutamente diferenciado de la finca superior que le sirve de soporte o absolutamente desconectado de la superficie terrestre, no puede constituirse como finca independiente, para ser objeto jurídico susceptible de dominio. A su entender ello contravendría normas imperativas reguladoras del derecho de propiedad, en cuanto a su extensión y accesión, cuyo contenido esencial es objeto de reserva de ley.

Lo cierto es que el principio de accesión del dominio (art. 353 del Código Civil) tiene excepciones, que pueden tener su origen en la voluntad del propietario (caso de la constitución de un derecho real de superficie, de un derecho real de vuelo o de subedificación) o en la propia Ley (limitaciones derivadas de la Ley de Minas, de Navegación Aérea, de Aguas, del Patrimonio Histórico).

No cabe interpretar los preceptos del Código Civil relativos a la propiedad y a la accesión, según el viejo aforismo romano "*usque ad sidera usque ad inferos*". Esta concepción liberal del dominio se ha visto extensamente modulada por la legislación especial y no se corresponde a la actual configuración del derecho de propiedad en nuestra Constitución. El dominio no se configura como un derecho ilimitado y unitario, en el que sólo por vía de ley cabe restricciones a su contenido sino que por el contrario la función social de la propiedad delimita intrínsecamente su extensión (cfr. artículo 33 de la Constitución). El aforismo "*usque ad sidera usque ad inferos*" referido a los derechos del propietario, cede frente al superior principio de la función social de la propiedad, de manera que además de las leyes especiales limitativas deben tenerse en cuenta aquéllas otras cuyo objeto es la delimitación de las facultades del propietario, como ocurre en materia urbanística (cfr. artículo 2 de la Ley del Suelo).

Las normas urbanísticas pueden permitir así un uso diverso para el subsuelo distinto del correspondiente al suelo. Para ello será premisa indispensable, que tal posibilidad no sea contradictoria con el planeamiento, y que si los terrenos inicialmente eran dotacionales públicos se cumplan los requisitos legales en orden a la desafectación como bien demanial del subsuelo para su configuración como bien patrimonial. Por supuesto será precisa además la correspondiente licencia urbanística, que no es sino el acto administrativo mediante el cual adquiere efectividad la posibilidad de ocupación, aprovechamiento o uso de un suelo determinado, previa concreción de lo establecido al respecto por las leyes, planes de ordenación y demás normativa urbanística (...).

Registralmente deberá abrirse folio autónomo a la unidad subterránea constituida por el volumen de subsuelo desafectado como bien demanial.

No puede alegarse en contra de la admisión de la figura que nos ocupa la Resolución de este Centro Directivo de 26 de junio de 1987 referido a un supuesto bien distinto. En aquel caso se pretendía segregar de un edificio de dos plantas, no constituido en Propiedad Horizontal, un local de planta baja con la correspondiente porción de solar, para su agrupación a otro local perteneciente a un edificio colindante; es decir, el local que se pretendía segregar no constituía por sí solo una construcción autónoma, ni era parte del edificio colindante al que se quería agrupar, sino que se hallaba integrado en el edificio matriz formando con él un todo inescindible físicamente. En definitiva, se violentaban las exigencias estructurales del sistema registral y los límites derivados de la transcendencia *erga omnes* del status jurídico de los bienes. No sucede así en

este caso, ya que un determinado volumen edificable del subsuelo puede ser objeto autónomo de relaciones jurídicas, sin que exista edificación alguna a la cual esté inescindiblemente unido.

Por el contrario, la Resolución de 13 de mayo de 1987, tras señalar que los marcos registrales no deben coartar las soluciones exigidas por las necesidades de las relaciones económicas, siempre que se respeten las normas fundamentales que estructuran el régimen inmobiliario, admitió la apertura de folio autónomo a una unidad subterránea destinada a local de aparcamiento, formado por la agrupación de diversas porciones de subsuelo segregadas de otras fincas, por ser objeto unitario de derechos. Pero esta apertura de folio autónomo no implica desconexión total con la finca de procedencia, ya que en el folio abierto a ésta se hará constar la configuración independiente del subsuelo desafectado, en forma hasta cierto punto análoga a la inscripción del dominio útil.

La jurisprudencia ha admitido la posibilidad de un uso privativo del subsuelo, sin que por ello se perjudique el carácter demanial del suelo (cfr. Sentencias de 1 de diciembre de 1987 y 23 de diciembre de 1991, aunque referidas a un supuesto de concesión administrativa, negaron la condición de sobrante en una expropiación de terrenos al subsuelo existente bajo aquéllos y reconocen que el aprovechamiento del subsuelo de una plaza pública por parte de la Corporación Municipal es una facultad que asiste a ésta como titular del dominio público sobre la misma, por lo que en tanto la superficie ocupada por los inmuebles expropiados siga cumpliendo la misma finalidad que determinó su adquisición coactiva y subsista su afectación, no puede haber derecho alguno de reversión).

En efecto, ya sea por vía de concesión administrativa, ya sea por vía de desafectación de la unidad subterránea destinada a aparcamiento, no se aprecia ninguna limitación al destino demanial público del suelo, ningún perjuicio o merma al servicio o uso público al que éste estuviera destinado.

En definitiva, concurre para la admisión de la figura la existencia de una causa justificativa suficiente (la explotación adecuada de los subterráneos existentes en zonas públicas) y no se distorsionan los principios registrales. No se trata en el presente caso de segregar un volumen edificable en el subsuelo, desconectándolo totalmente de la superficie terrestre. Por el contrario, precisamente porque sigue existiendo vinculación con la superficie, deben quedar claramente reguladas las relaciones derivadas de la coexistencia entre un suelo y vuelo público, con un volumen edificable en el subsuelo de carácter patrimonial. En nuestro caso, esta regulación se realiza a través de la constitución de un complejo inmobiliario; registralmente en el folio abierto al suelo público constará la configuración como bien patrimonial de parte del subsuelo, en el folio abierto a éste constará cuál es la finca matriz de procedencia y en ambos las reglas del complejo inmobiliario articulado.»

De la Resolución de la DGRN parcialmente transcrita se desprende que es admisible, también desde un punto de vista registral, desdoblarse el uso del suelo y el subsuelo de un inmueble demanial e inscribir el subsuelo como finca independiente, siempre y cuando se cumplan tres requisitos: en primer lugar, que lo permita el planeamiento urbanístico vigente; en segundo lugar, que la Administración desafecte el subsuelo y lo configure como bien patrimonial y, por último, que se obtenga la correspondiente licencia urbanística. Y añade la DGRN que, cuando no se pretenda segregar un volumen edificable en el subsuelo, desconectándolo totalmente de la superficie (sino mantener una vinculación del subsuelo con la superficie), se hará constar en la inscripción la

constitución de un complejo inmobiliario, reflejándose en el folio abierto al suelo la configuración del subsuelo como bien patrimonial, indicando en el folio abierto al subsuelo cuál es la finca matriz de procedencia, y en ambos folios las reglas del complejo inmobiliario que se constituya. Por su parte, la Resolución de la DGRN de 27 de febrero de 2007 declara en sus Fundamentos de Derecho lo siguiente:

«1. Se discute en el supuesto de hecho de la presente resolución sobre la posibilidad de inscribir separadamente el suelo y el subsuelo de un terreno quedando el primero bajo titularidad pública y el segundo de titularidad patrimonial privada, sin previa constitución de un régimen de propiedad horizontal ni reserva de un derecho de subedificación, ni tan siquiera un acto de modificación hipotecaria que justifique la creación de diversas fincas registrales donde antes había una sola.

2. No existen obstáculos estructurales en nuestro Ordenamiento Jurídico para la configuración de un régimen distinto al suelo (que abarcaría lógicamente también el vuelo) y el subsuelo. Incluso nuestro sistema permite configurar las fincas no solamente en su concepto clásico de fincas perimetrales terrestres sino como volúmenes edificables —o subedificables—, siempre que conforme a las reglas generales estén suficientemente definidos. No siempre y necesariamente debe acudir en tales casos a una segregación de los terrenos subyacentes, sino que puede bastar una mera delimitación del distinto régimen jurídico aplicable a cada volumen. En este caso, como ya señalara la Resolución de este Centro Directivo de 5 de abril de 2002 aunque registralmente deberá abrirse folio autónomo a la unidad subterránea constituida por el volumen de subsuelo desafectado como bien demanial, eso no significa una total desvinculación de la finca matriz, ya que en el folio abierto a ésta debe hacerse constar el distinto régimen del subsuelo, como modificación de la extensión normal del dominio de la finca matriz. Por lo que aunque no haya pluralidad de fincas materiales o físicas, en cuanto suelo y subsuelo forman parte de la misma finca física, sí existe pluralidad de fincas inmateriales o registrales, desde el momento mismo que se abre folio propio al subsuelo patrimonial. Siguiendo el criterio trascendental de la citada Resolución de 5 de Abril de 2002, el principio de accesión del dominio (art. 353 del Código Civil) tiene excepciones, que pueden tener su origen en la voluntad del propietario (caso de la constitución de un derecho real de superficie, de un derecho real de vuelo o de subedificación) o en la propia Ley (limitaciones derivadas de la Ley de Minas, de Navegación Aérea, de Aguas, del Patrimonio Histórico). Entre esas excepciones, sin necesidad de articularlas por vía de un derecho de subedificación o de superficie, está la delimitación del suelo y el vuelo como objetos diversos en el tráfico jurídico, posibilidad ésta amparada en el principio general de libertad de creación de derechos reales —siempre que se respeten las exigencias esenciales o estructurales de nuestro sistema registral— existente en nuestro Derecho. En definitiva, concurre para la admisión de la figura la existencia de una causa justificativa suficiente (la explotación adecuada de los subterráneos existentes en zonas públicas) y no se distorsionan los principios registrales.

3. Ahora, bien, como también se dijo en la citada Resolución de 5 de abril de 2002, cuando lo que se pretende no es segregar un volumen edificable en el subsuelo, desconectándolo totalmente de la superficie terrestre, sino que se pretende que siga existiendo vinculación con la superficie, deben quedar claramente reguladas las relaciones derivadas de la coexistencia entre un suelo y vuelo público, con un volumen edificable en el subsuelo de carácter patrimonial, como puede ser la constitución de un complejo inmobiliario; registralmente en el folio abierto al suelo público constará

la configuración como bien patrimonial de parte del subsuelo, en el folio abierto a éste constará cuál es la finca matriz de procedencia y en ambos las reglas del complejo inmobiliario articulado.

4. En el supuesto de hecho de este expediente (en el que el título principal se limita a la venta del suelo, sin modificación hipotecaria previa ni articulación de las relaciones entre suelo y vuelo) no queda claro si se quiere segregarse totalmente un volumen subterráneo para configurar una finca totalmente independiente del suelo-vuelo, o si se pretende —dentro de la misma finca física— tan solo un desdoblamiento del régimen jurídico de suelo-vuelo y subsuelo. En el primer caso será necesario —como exige la registradora— una operación de modificación hipotecaria, la segregación, previa licencia administrativa correspondiente y con especificación clara del volumen edificable subterráneo que se segrega y va a configurar como finca totalmente independiente; el propio recurrente reconoce no haberse realizado esta delimitación aún, aunque podría hacerse en base a planos existentes. En el segundo caso, si se pretende un mero desdoblamiento del régimen jurídico del suelo-vuelo y subsuelo, pero sin segregación material de un volumen determinado, será necesario articular las relaciones entre el suelo y vuelo público y subsuelo privado, a través de la técnica de la división horizontal aplicable a los complejos inmobiliarios, por existir cuando menos un elemento común entre suelo y subsuelo, que es precisamente la línea de separación entre uno y otro, normalmente a través de un forjado. Con más razón será necesaria esa articulación si existen otros elementos o servicios comunes a ambos. Esta circunstancia tampoco se ha producido en el título presentado a inscripción, ya que no basta a estos efectos con la integración del subsuelo desvinculado en una subcomunidad de garajes ya existente; son las relaciones entre el suelo y el subsuelo desvinculado las que deben quedar reglamentadas con claridad pues no quedan totalmente independizados como si de una segregación se tratara.»

En la Resolución parcialmente transcrita, la DGRN reitera la posibilidad de inscribir separadamente el suelo y el subsuelo de un terreno de dominio público, manteniendo el suelo su carácter demanial y adquiriendo el subsuelo carácter privado, y ello porque, aunque no exista una pluralidad de fincas materiales (por formar parte el suelo y el subsuelo, en puridad, de una misma finca física), sí cabe hablar de pluralidad de fincas registrales desde el momento en que se abre un folio propio al subsuelo patrimonial, distinto del folio correspondiente al suelo. La configuración del suelo y del subsuelo como bienes distintos en el tráfico jurídico, y la constitución de un derecho de subedificación, están amparadas por el principio general de libertad de creación de derechos reales (art. 2.2 de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946 y art. 7 del Reglamento Hipotecario aprobado por Decreto de 14 de febrero de 1947), considerando la DGRN que, en el supuesto examinado, concurre causa justificativa suficiente para dotar de autonomía registral al subsuelo (la explotación adecuada del subsuelo de las zonas públicas mediante la construcción de aparcamientos subterráneos), y no se distorsionan los principios registrales. Y distingue dicho centro Directivo, de cara a la inscripción del subsuelo, el supuesto en el que se quiera segregarse totalmente un volumen subterráneo para configurar una finca completamente independiente del suelo (en cuyo caso será necesaria una operación de segregación, previa licencia administrativa correspondiente), del supuesto en el que se pretenda sólo un mero desdoblamiento del régimen jurídico del suelo y el subsuelo, en cuyo caso deberá constituirse un complejo inmobiliario. En idénticos términos se expresa la Resolución de la DGRN de 24 de febrero de 2007.

En fin, abunda en lo expuesto la Resolución del citado Centro Directivo de 15 de febrero de 2012, que se pronuncia en los siguientes términos:

«3. Por otra parte, el concepto moderno de finca incluye no sólo la unidad de suelo, sino también de edificación, pudiendo aquélla situarse no sólo en la rasante, sino también en el vuelo o en el subsuelo, de suerte que cuando la legislación hipotecaria permita abrir folio en el Registro de la Propiedad pasará a tener la consideración de finca registral (vid. art. 17.2 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio). Asimismo, la normativa hipotecaria, y concretamente el artículo 39 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento Hipotecario para la inscripción de actos de naturaleza urbanística, permite que el aprovechamiento urbanístico se inscriba como finca especial disgregada del suelo, a modo de segregación de parte de su contenido, y mediante apertura de folio independiente, entre otros casos, cuando la Administración solicite que el aprovechamiento que le corresponda se inscriba bajo esta modalidad, como disgregado de la finca o fincas de que procede. En este contexto, y a título de ejemplo, la Resolución de 13 de mayo de 1987, tras señalar que los marcos registrales no deben coartar las soluciones exigidas por las necesidades de las relaciones económicas, siempre que se respeten las normas fundamentales que estructuran el régimen inmobiliario, admitió la apertura de folio autónomo a una unidad subterránea destinada a local de aparcamiento, formado por la agrupación de diversas porciones de subsuelo segregadas de otras fincas, por ser objeto unitario de derechos. Y la Resolución de 5 de abril de 2002 permitió la inscripción en el Registro de la Propiedad, como finca independiente, de una unidad subterránea constituida por un volumen edificable bajo suelo de carácter público, previa la correspondiente desafectación como bien demanial de aquella unidad, configurándola como patrimonial.»

Esta última resolución de la DGRN relaciona la cuestión que nos ocupa con la regulación del régimen del suelo. A este respecto cabe señalar que, siguiendo el precedente del artículo 17 de la derogada Ley 8/2007, de 28 de mayo, del suelo, el vigente Texto Refundido de la Ley del Suelo (TRLR) aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, define el concepto de finca en su artículo 26.1.a) como «la unidad de suelo o de edificación atribuida exclusiva y excluyentemente a un propietario o varios en proindiviso, que puede situarse en la rasante, en el vuelo o en el subsuelo. Cuando, conforme a la legislación hipotecaria, pueda abrir folio en el Registro de la Propiedad, tiene la consideración de finca registral». Y el artículo 26.1.b) se define el concepto de parcela como «la unidad de suelo, tanto en la rasante como en el vuelo o el subsuelo, que tenga atribuida edificabilidad y uso o sólo uso urbanístico independiente». En consecuencia, la legislación vigente en materia de suelo admite y regula expresamente un concepto de finca que puede estar referido a la unidad de edificación que se proyecte sobre el subsuelo. Y en su apartado 5, el artículo 26 del vigente TRLR dispone que «Cuando los instrumentos de ordenación urbanística destinen superficies superpuestas, en la rasante y el subsuelo o el vuelo, a la edificación o uso privado y al dominio público se constituirá un complejo inmobiliario de carácter urbanístico en el que aquéllas y ésta tendrán el carácter de fincas especiales de atribución privativa, previa la desafectación y con las limitaciones y servidumbres que procedan para la protección del dominio público. Tales fincas podrán estar constituidas, tanto por edificaciones ya realizadas, como por suelos no edificados, siempre que su configuración física se ajuste al sistema parcelario previsto en el instrumento de ordenación».

Dado que, como se indicó en el fundamento jurídico II del presente informe, la construcción del vial subterráneo de continua referencia resulta amparada por el planeamiento jurídico vigente, nada obsta a que, declarada la innecesariedad de los 3.847 metros cuadrados de subsuelo por los que dicho vial discurre, la Autoridad Portuaria acuerde su desafectación, siendo dicho volumen subterráneo susceptible de inscripción en el Registro de la Propiedad como bien patrimonial, en los términos indicados en las aludidas resoluciones de la DGRN.

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

CONCLUSIÓN

Resulta jurídicamente admisible que la Autoridad Portuaria de Santander acuerde la desafectación de los 3.847 metros cuadrados de subsuelo correspondientes al trazado del paso subterráneo construido en el área 17 del Plan Especial de Ordenación del Sistema General Portuario del Puerto de Santander.

DOMINIO PÚBLICO

12.18. CONVALIDACIÓN DE ENAJENACIONES DE TERRENOS.

Consulta sobre la procedencia de convalidar determinadas enajenaciones de terrenos a que se refiere la disposición transitoria segunda, apartado 1, de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (LC)¹.

La Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado ha examinado su consulta sobre la procedencia de convalidar determinadas enajenaciones de terrenos a que se refiere la disposición transitoria segunda, apartado 1, de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas efectuadas tras la entrada en vigor de este texto legal. En relación con dicha consulta, este Centro Directivo tiene el honor de informar cuanto sigue:

I

Con fecha 15 de septiembre de 2015, este Centro Directivo emitió un informe (ref. A. G. Servicios Jurídicos Periféricos 15/2015) sobre la situación jurídica de determinadas parcelas situadas en el término municipal de Adra (provincia de Almería), paraje la Charca, y que en su día estuvieron integrados en el dominio público marítimo-terrestre.

En el referido informe, y a la vista de la documentación remitida por la Abogacía del Estado en Almería, se tuvieron en cuenta, como antecedentes más relevantes, los siguientes:

«1) Por Orden del entonces Ministerio de Obras Públicas de 16 de marzo de 1967 se aprobó el deslinde de la zona marítimo-terrestre en el tramo de costa del paraje conocido por "La Charca" del término municipal de Adra (Almería). En el apartado 1.º de su parte dispositiva se establece lo siguiente:

"Aprobar las actas de fecha 6 y 15 de junio de 1963 y el plano de fecha 15 de junio de 1963 del deslinde de la zona marítimo terrestre en el tramo de costa del paraje conocido por "La Charca" del término municipal de Adra (Almería), comprendido entre la margen izquierda del nuevo cauce del río Adra y el límite común por Levante de los términos municipales de Adra y Berja, en Cuyo deslinde se hallan diferenciados los límites de las, zonas marítimo terrestres antigua y actual, resultando la existencia de terrenos sobrantes de la antigua zona marítimo terrestre con una superficie de un millón novecientos treinta mil ochocientos metros cuadrados; desestimándose las reclamaciones formuladas contra

¹ Informe emitido el 26 de julio de 2018 por D. Luciano J. Mas Villaroel, Subdirector General de los Servicios Consultivos

el deslinde que se aprueba, aunque este acto administrativo encaminado a determinar geográficamente la zona marítimo terrestre conforme a la definición contenida en la Ley de Puertos no prejuzga las cuestiones de dominio y posesión planteadas, cuyo conocimiento corresponder en su caso a los Tribunales de la Jurisdicción Ordinaria".

2) Con fecha 11 de enero de 1978 se dictó por el referido Departamento Ministerial Orden en cuyo apartado 1 se dice lo siguiente:

"Que los terrenos sobrantes de la antigua zona marítimo terrestre del deslinde de referencia no son necesarios para servicios marítimos ni otros de utilidad pública, por lo que de acuerdo con el punto 4.º de la O. M. de 16 de marzo de 1967 aprobatoria del deslinde, procede su entrega al Patrimonio del Estado; sin prejuzgar la propiedad de las fincas que ubicadas entre las líneas límites antigua y actual de la zona marítimo terrestre, se hallen inscritas como de propiedad privada en el Registro de la Propiedad."

3) En cumplimiento de lo dispuesto en la mencionada Orden Ministerial de 11 de enero de 1978 se formalizó "acta de entrega de terrenos sobrantes del dominio público situados en el paraje de La Charca de Adra (Almería), que efectúa el Ministerio de Obras Públicas —Servicio de Costas al Ministerio de Economía y Hacienda— Patrimonio del Estado" el 11 de diciembre de 1987».

Con fundamento en los antecedentes que acaban de reseñarse, y dando por cierto que los terrenos en cuestión fueron ganados al mar por efecto de la retirada natural de éste, en el repetido informe de 15 de septiembre de 2015 se concluyó que aquéllos quedaron comprendidos en el supuesto a que se refiere la disposición transitoria segunda, apartado 1, de la Ley 22/1988, de 28 de julio de Costas (LC) que preceptúa lo siguiente:

«Los terrenos sobrantes y desafectados del dominio público marítimo, conforme a lo previsto en el artículo 5.2 de la Ley de Costas de 26 de abril de 1969, que no hayan sido enajenados o recuperados por sus antiguos propietarios a la entrada en vigor de la presente Ley, y los del Patrimonio del Estado en que concurran las circunstancias previstas en el artículo 17 de la misma, serán afectados al dominio público marítimo-terrestre, de acuerdo con lo establecido en el citado artículo, una vez que se proceda a la actualización del deslinde, no pudiendo mientras tanto ser enajenados ni afectados a otras finalidades de uso o servicio público».

A estos efectos, en dicho informe se decía lo siguiente:

«Como quiera que la disposición transitoria segunda.1 de la LC se refiere al artículo 5.2 de la ley de Costas de 26 de abril de 1969, es necesario tomar en consideración este último precepto legal. Tras establecer en su apartado 1 que "son del dominio público los terrenos que se unen a la zona marítimo-terrestre por accesiones o aterramientos producidos por causas naturales", el apartado 2 del artículo 5 de la Ley de Costas de 26 de abril de 1969 disponía lo siguiente:

"Cuando por consecuencia de estas accesiones o por el efecto de retirarse del mar, la línea interior que limita la expresada zona avance hacia aquél, los terrenos de la zona marítimo-terrestre que no constituyan playa y no sean necesarios el uso público se incorporarán al patrimonio del Estado, una vez recibidos por el Ministerio de Hacienda con arreglo a la Ley reguladora de dicho patrimonio y previo el oportuno deslinde..."

El precepto transcrito tenía por precedente el artículo 2 de la Ley de Puertos de 19 de enero de 1928 que disponía lo siguiente:

"Son de dominio público los terrenos que se unen a la zona marítimo-terrestre por las accesiones y aterramientos que ocasione el mar. Cuando por consecuencia de estas accesiones y por efecto de retirarse el mar, la línea interior que limita la expresada zona avance hacia aquél, los terrenos sobrantes de lo que era antigua zona marítimo-terrestre pasarán a ser propiedad del Estado, previo el oportuno deslinde por los Ministerios de Hacienda, Fomento y Marina, y el primero podrá enajenarlos cuando no se consideren necesarios para servicios marítimos u otros de utilidad pública. Si se enajenasen con arreglo a las leyes, se concederá el derecho de tanteo a los dueños de terrenos colindantes".

A la vista de los preceptos que acaban de transcribirse, y dando por cierto que los terrenos de que se trata fueron ganados al mar por efecto de la retirada natural de éste, el supuesto que se examina tiene encaje en la disposición transitoria segunda.1 en relación con el artículo 5.2 de la Ley de Costas de 26 de abril de 1969.

En efecto, los terrenos se declararon sobrantes (Orden Ministerial de deslinde de 16 de marzo de 1967), no se consideraron necesarios para el uso o servicio público (Orden Ministerial de 11 de enero de 1978) y, habiendo sido, por tanto, desafectados, se incorporaron al Patrimonio del Estado en virtud del acta de entrega formalizada el 11 de diciembre de 1987, esto es, antes de la entrada en vigor de la LC (en relación con este último extremo debe indicarse, confirmando el criterio de la Abogacía del Estado consultante, que la incorporación al Patrimonio del Estado tuvo lugar en la fecha del acta de entrega, ya que con arreglo al artículo 123 del derogado texto articulado de la Ley del Patrimonio del Estado aprobado por Decreto 1022/1964, de 15 de abril, "la incorporación al Patrimonio del Estado de los bienes desafectados, incluso cuando procedan del deslinde de dominio público no se entenderá efectuada hasta la recepción formal por el Ministerio de Hacienda de los bienes de que se trate, y en tanto la misma no tenga lugar seguirán teniendo aquéllos el carácter de dominio público"). Se cumplen, por tanto, los requisitos que integran el supuesto de hecho de la disposición transitoria segunda.1 de la LC, debiendo confirmarse así el criterio del proyecto de informe de la Abogacía del Estado consultante en lo que respecta al encaje del supuesto consultado en la disposición transitoria segunda.1 de la LC».

Conceptuados los terrenos de que se trata como comprendidos en la disposición transitoria segunda.1 de la LC, se indica en la consulta formulada por la Dirección General de Patrimonio del Estado un hecho desconocido por este Centro Directivo al emitir el informe de 15 de septiembre de 2015, cual es la aprobación, por Orden Ministerial de 12 de abril de 2010, del deslinde del dominio público marítimo-terrestre correspondiente al tramo de costa en el que se encuentra comprendido el término municipal de Adra.

Así, en el escrito de consulta se dice lo siguiente:

«Efectivamente, la Subdirección General de Dominio Público Marítimo-Terrestre ha comunicado que mediante Orden Ministerial de 12 de abril de 2010, fue aprobado el deslinde del dominio público marítimo terrestre correspondiente al tramo de costa dentro del cual se encuentra comprendido el municipio de Adra. Dicho deslinde se ha realizado bajo la vigencia de la Ley 22/1988, de 12 de julio, de Costas (en adelante LC88) y, como resulta del mismo, la nueva línea de deslinde coincide sustancialmente con la anteriormente vigente, establecida por OM de 16 de marzo de 1967, reiterándose el

criterio de entender que los terrenos de la Charca de Adra deben considerarse excluidos del dominio público costero.

Con este dato, debe someterse a esa Dirección si podría considerarse que la aprobación de este nuevo deslinde ha integrado la condición establecida en el apartado 1 de la disposición transitoria segunda de la LC88, removiendo así la prohibición de realizar actos de enajenación o asignación de los terrenos contemplados en ella, toda vez que el deslinde de 2010 no incluye estos terrenos dentro del ámbito demanial al considerar que ni reúnen las características naturales que los definen como dominio costero ni son necesarios para la protección del mismo, ex artículo 17 LC88».

II

Teniendo en cuenta este nuevo dato —aprobación por Orden Ministerial de 12 de abril de 2010 del deslinde del dominio público marítimo-terrestre correspondiente al tramo de costa en que se comprende el término municipal de Adra—, procede ya examinar si la aprobación de este deslinde integra la condición establecida en el apartado 1 de la mencionada disposición transitoria, removiendo así la prohibición de realizar actos de enajenación, partiendo del dato de que, según se indica en el propio escrito de consulta, los terrenos ni reúnen las características naturales que los definen como dominio público marítimo-terrestre ni son necesarios para la protección del mismo.

Para la adecuada resolución de la anterior cuestión resulta necesario examinar el régimen jurídico que siguen los terrenos a que se refiere la disposición transitoria segunda, apartado 1, de la LC.

Como se indicó en el informe de 15 de septiembre de 2015, y se reitera ahora, la disposición transitoria segunda de la LC constituye una excepción a la declaración de demanialidad que el artículo 4 de dicho texto legal hace de determinadas pertenencias.

El artículo 4 de la LC declara que pertenecen al dominio público marítimo-terrestre, entre otras dependencias, las siguientes:

- 1) «Las accesiones a la ribera del mar por depósito de materiales o por retirada del mar, cualesquiera que sean las causas» (apartado 1).
- 2) «Los terrenos ganados al mar como consecuencia directa o indirecta de obras, y los desecados en su ribera» (apartado 2).
- 3) «Los islotes en aguas interiores y mar territorial» (apartado 6).

Pues bien, la declaración de demanialidad de estas pertenencias queda exceptuada por la disposición transitoria segunda de la LC, tal y como seguidamente se expone.

Comenzando, en primer lugar y por razones sistemáticas, por los terrenos ganados al mar y los desecados en su ribera (demaniales según el artículo 4, apartado 2), la disposición transitoria segunda, apartado 2, preceptúa lo siguiente:

«Los terrenos ganados o a ganar en propiedad al mar y los desecados en su ribera, en virtud de cláusula concesional establecida con anterioridad a la promulgación de esta Ley, serán mantenidos en tal situación jurídica, si bien sus playas y zona marítimo-terrestre continuarán siendo de dominio público en todo caso. Los terrenos ganados al mar y los desecados en su ribera sin título administrativo suficiente continuarán siendo de dominio público».

Es claro que los terrenos a que se refiere la norma transcrita no son demaniales, desde el momento en que se hace referencia a terrenos a ganar en propiedad al mar en virtud de cláusula concesional establecida con anterioridad a la promulgación de la LC, siendo así que, como es conocido, con anterioridad a la promulgación de este texto legal, se otorgaban títulos concesionales en los que se preveía la adquisición por el concesionario de la propiedad de los terrenos objeto de concesión. El propio apartado 2 de la disposición transitoria segunda confirma este criterio, dado que, tras indicar que «serán mantenidos en tal situación jurídica» (la propiedad particular), hace una excepción: «si bien sus playas y zona marítimo-terrestre continuarán siendo de dominio público», declaración que no se justifica si los terrenos de que se trata fuesen de dominio público; a ello se añade que su inciso final dispone que «los terrenos ganados al mar y los desecados en su ribera sin título administrativo suficiente continuarán siendo de dominio público», luego, *a sensu contrario*, es decir, existiendo título administrativo suficiente no serán de dominio público, sino de dominio privado del concesionario.

En relación con los islotes en aguas interiores y mar territorial (demaniales según el apartado 6 del artículo 4), la disposición transitoria segunda, apartado 3, preceptúa que «los islotes de propiedad particular con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley conservarán esta condición, si bien sus playas y zona marítimo-terrestre seguirán siendo de dominio público». La claridad de esta norma sobre la configuración jurídica de estos islotes —propiedad particular— exime de todo comentario.

Si los bienes o pertenencias a que se refieren los apartados 2 y 3 de la disposición transitoria segunda y a los que acaba de hacerse referencia no son bienes de dominio público, constituyendo así esos bienes o pertenencias una excepción a la declaración de demanialidad del artículo 4, apartados 2 y 6, de la propia LC, respectivamente, lo propio cabe decir, con la matización a que más adelante se hará referencia, respecto de los terrenos a que se refiere el apartado 1 de la repetida disposición transitoria. En efecto, y sin perjuicio de que seguidamente se analice esta norma, cabe citar dos argumentos que justifican el criterio que aquí se mantiene.

1) En primer lugar, no puede desconocerse que la norma que se analiza es una norma de derecho transitorio o intertemporal. Como tal, circunscribe su mandato, y a ello exclusivamente se contrae, a establecer el régimen jurídico de las situaciones surgidas antes de la promulgación de la LC y que persisten tras su entrada en vigor. Pues bien, es conocido que en la legislación anterior a la LC se reconocían determinadas propiedades privadas en lo que hoy resulta ser, tras la nueva y vigente Ley —LC—, dominio público marítimo-terrestre. Ante esta situación, el legislador de 1988 opta por mantener esas situaciones de propiedad privada que es lo que establece precisamente la disposición transitoria segunda de la LC. Por ser el artículo 4 de la LC y la disposición transitoria segunda de este texto legal normas de distinta naturaleza o configuración temporal, resulta plenamente admisible que la «norma definitiva» (art. 4) que establece para el futuro el mandato que en ella se recoge —demanialidad de los bienes o pertenencias que enumera— quede exceptuada por la norma de derecho intertemporal (disposición transitoria segunda), pues ésta, como se ha dicho, queda circunscrita a situaciones y supuestos muy singulares que encuentran su origen en la legislación anterior a la LC en la que se admitía la existencia de propiedades privadas.

2) En segundo lugar, y como se decía en el informe de este Centro Directivo de 15 de septiembre de 2015, el criterio de que los bienes o pertenencias a que se refiere la disposición transitoria segunda no son de dominio público se confirma por la circunstancia de que la disposición adicional tercera, apartado 1, de la LC declara

de utilidad pública, a efectos de expropiación, los terrenos de propiedad particular a que se refiere la disposición transitoria segunda. Como fácilmente se comprende, esta norma no tendría sentido alguno si los terrenos, bienes y pertenencias a que se refiere la disposición transitoria segunda fuesen de dominio público, no pudiendo olvidarse que en esta última norma se comprende los terrenos de que aquí se trata.

Dicho lo anterior, procede ya examinar con más detalle el régimen de los terrenos a que se refiere el apartado 1 de la disposición transitoria segunda de la LC. Para ello, ha de distinguirse, tal y como se hizo en el informe de 15 de septiembre de 2015, entre terrenos enajenados antes de la entrada en vigor de la LC y terrenos no enajenados.

A) Terrenos enajenados antes de la entrada en vigor de la LC.

En relación con estos terrenos, debe indicarse que, por aplicación del artículo 2 de la Ley de Puertos de 19 de enero de 1928 y del artículo 5.2 de la Ley de Costas de 26 de abril de 1969, se trata de terrenos, resultantes de retirarse el mar, sobrantes de la antigua zona marítimo-terrestre que se incorporaron al Patrimonio del Estado por no ser necesarios para el uso público y, por tanto, podían ser enajenados.

Pues bien, de haberse enajenado estos terrenos por la Administración del Estado antes de la entrada en vigor de la LC, ha de concluirse que siguen perteneciendo a quienes los adquirieron (o a sus causahabientes). En efecto, aunque el artículo 4.1 de la LC declare, como se ha visto antes, que son de dominio público marítimo-terrestre «las accesiones a la ribera del mar por depósito de materiales o por retirada del mar», esta regla queda excepcionada cuando —cumpliéndose el supuesto de hecho del artículo 5.2 de la Ley de Costas de 26 de abril de 1969 (y del artículo 2 de la Ley de Puertos de 17 de enero de 1928)— se trate de terrenos que hubiesen sido enajenados por la Administración antes de la entrada en vigor de la LC, pues de no entenderse así no tendría ningún sentido que la disposición transitoria segunda, apartado 1, se refiera a terrenos que no hayan sido enajenados a la entrada en vigor de la propia LC, debiendo añadirse a lo dicho, para reafirmar el criterio que aquí se mantiene, las consideraciones anteriores sobre la naturaleza o configuración de la norma que se analiza (norma de derecho intertemporal) y sobre la disposición adicional tercera, apartado 1, de la LC.

B) Terrenos no enajenados.

Al igual que en el supuesto anterior, se trata de terrenos a que se refería el artículo 5.2 de la Ley de Costas de 26 de abril de 1969 (y el artículo 2 de la Ley de Puertos de 19 de enero de 1928) y que no habían sido enajenados por la Administración del Estado a la entrada en vigor de la LC.

Se trata, por tanto, de terrenos que son de propiedad de la Administración del Estado y respecto de los cuales se dispone su afectación al dominio público marítimo-terrestre «una vez que se proceda a la actualización del deslinde», disponiéndose, hasta tanto tenga lugar ello, que no podrán ser enajenados ni afectados a otras finalidades de uso o servicio público.

Se determina así el régimen o situación jurídica de estos bienes hasta que se proceda a la actualización del deslinde, esto es, hasta que se proceda a la realización de un nuevo deslinde con arreglo a la LC, determinación o definición que se efectúa en sentido negativo: los bienes en cuestión no pueden enajenarse ni afectarse a otras finalidades de uso o servicio público. Una vez efectuada la actualización de deslinde, los bienes de referencia se afectan al dominio público, lo que demuestra que no son bienes demaniales, pues de ser así no tendría entonces sentido el mandato de su afectación al dominio público marítimo-terrestre.

Ahora bien, la cuestión que suscita la regla del apartado 1 de la disposición transitoria segunda de la LC consiste en determinar si siempre y necesariamente estos bienes han de quedar afectados al dominio público marítimo-terrestre o si, distintamente, resulta admisible la posibilidad de que este destino quede exceptuado.

Como quiera que la norma que se examina no contiene ninguna previsión expresa al respecto, para resolver esta cuestión resulta necesario su interpretación de conjunto, tomando en consideración lo dispuesto en el artículo 17 de la propia LC, dado que en la disposición transitoria segunda, apartado 1, se hace expresa referencia a dicho precepto legal.

Enfocada así la cuestión, la repetida disposición transitoria comprende dos grupos de bienes que quedan equiparados en su tratamiento jurídico, puesto que a ambos grupos de bienes se les asigna el mismo destino: ser afectados al dominio marítimo-terrestre cuando se proceda a la actualización del deslinde y, como se ha dicho, no poder ser enajenados ni afectados a otros usos o servicios públicos hasta que tenga lugar esa actualización del deslinde. Estos dos grupos o clases de bienes son: 1) los terrenos sobrantes y desafectados del dominio público marítimo-terrestre a que se refería al artículo 5.2 de la Ley de Costas de 26 de abril de 1969 que no hubiesen sido enajenados (ni recuperados por sus antiguos propietarios); y 2) los bienes del Patrimonio del Estado a que se refiere el artículo 17 de la LC.

Este último precepto —artículo 17 de la LC— dispone lo siguiente:

«Los terrenos del Patrimonio del Estado colindantes con el dominio público marítimo-terrestre o emplazados en su zona de influencia, que resulten necesarios para la protección o utilización de dicho dominio, serán afectados al uso propio del mismo, en la forma prevista en la legislación de Patrimonio del Estado. No se podrá proceder a su enajenación sin previa declaración de innecesariedad a los mencionados efectos».

Pues bien, si los bienes a que se refería el artículo 5.2 de la Ley de Costas de 26 de abril de 1969 se equiparan, en virtud de lo establecido en la disposición transitoria segunda, apartado 1, de la LC, a los bienes a que se refiere el artículo 17 del propio texto legal —la equiparación de los primeros a los segundos se pone igualmente de manifiesto por la circunstancia de que la afectación de aquéllos ha de efectuarse de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17, como expresamente indica la disposición transitoria de continua referencia—, lo razonable y coherente, con base precisamente en esa equiparación o equivalencia, es aplicar a los bienes a que se refiere el artículo 5.2 de la Ley de Costas de 26 de abril de 1969 el régimen dispuesto por el artículo 17 de la vigente LC. No tendría, en efecto, sentido que unos bienes —los referidos en el artículo 17 de la LC— puedan ser enajenados cuando no resulten necesarios para la protección y utilización del demanio marítimo terrestre y otros bienes —a los que se refería el artículo 5.2 de la LC de 26 de abril de 1969 y que no hubiesen sido enajenados por la Administración del Estado tras la entrada en vigor de la LC— no puedan ser enajenados cuando no resulten necesarios para dicho fin, siendo así que unos y otros bienes tienen no sólo la misma naturaleza jurídica —bienes patrimoniales del Estado—, sino que también tienen asignado en la norma transitoria de continua cita, que los regula conjuntamente, el mismo destino.

Partiendo de la anterior premisa, si el artículo 17 de la LC dispone, respecto de los bienes a que se refiere este precepto —se trata de bienes del Patrimonio del Estado, al igual que los bienes a que se refería el artículo 5.2 de la Ley de Costas de 26 de abril de 1969—, su afectación al dominio público marítimo-terrestre cuando resulten necesarios

para la protección o utilización de este dominio, admitiéndose su enajenación cuando resulten incensarios a dichos efectos («no se podrá proceder a su enajenación sin previa declaración de innecesariedad a los mencionados efectos»), habrá de entenderse, en virtud de la repetida equiparación de una y otra clase o grupo de bienes, que los bienes a que se refería el artículo 5.2 de la Ley de Costas de 26 de abril de 1969 podrán ser enajenados, cuando no resulten necesarios para la protección o utilización del dominio marítimo-terrestre y previamente se efectúe esta declaración expresa y formal de innecesariedad.

En suma, el régimen jurídico de los bienes a que se refiere este subapartado B) se resume en las siguientes notas:

- 1) Se trata de bienes patrimoniales del Estado sobre los que pesa una prohibición de enajenación y afectación a usos y servicios públicos distintos de la protección y utilización del demanio marítimo-terrestre hasta que tenga lugar la actualización del deslinde.
- 2) Actualizado el deslinde, han de quedar afectados al demanio marítimo terrestre para la protección utilización del mismo.
- 3) Actualizado el deslinde, y de no ser necesarios para la protección o utilización del demanio marítimo-terrestre, pueden ser enajenados previa declaración de innecesariedad para esos fines.

III

Expuesto el régimen jurídico de los bienes a que se refería el artículo 5.2 de la Ley de Costas de 26 de abril de 1969 y, más particularmente, el régimen de los citados bienes que no hubiesen sido enajenados a la entrada en vigor de la LC, en el informe de este Centro Directivo de 15 de septiembre de 2015 se examinaron las enajenaciones de dichos terrenos que se efectuaron tras la entrada en vigor de la LC (pese a que, como establece la repetida disposición transitoria, hasta tanto se efectuase la actualización del deslinde, no podían enajenarse ni destinarse a otros usos o servicios públicos).

En el citado informe, y por las consideraciones expuestas en su apartado II. B, se concluyó que dichas enajenaciones, se reitera que efectuadas tras la entrada en vigor de la LC, eran nulas de pleno derecho.

Así las cosas, se dice en el escrito de consulta que en el deslinde aprobado por Orden Ministerial de 12 de abril de 2010 los terrenos enajenados no están comprendidos en el ámbito demanial, al no reunir las características naturales que los definen como demanio marítimo-terrestre, ni son necesarios para la protección del mismo. Partiendo de la anterior premisa, que se da aquí por cierta, se plantea la cuestión de si, a la vista del nuevo deslinde (el aprobado por la mencionada Orden Ministerial) y de sus resultados, queda removida la prohibición de enajenación que establece la disposición transitoria segunda, apartado 1, de la LC, lo que tendría por consecuencia que fuese admisible la enajenación a favor de los ocupantes que en la casi totalidad de los casos son las mismas personas a cuyo favor se realizaron las enajenaciones; dicho en otros términos, se plantea la cuestión consistente en determinar si esas enajenaciones pueden entenderse convalidadas.

En términos generales suele afirmarse que el acto o negocio jurídico nulo no admite convalidación (*quod nunquam fuit, convallescere non potest*, lo que nunca existió —lo que es nulo de pleno derecho se tiene por no realizado o inexistente—, no puede convalidarse);

ahora bien, junto a esta regla o principio, se admite, especialmente desde el Derecho Canónico, la figura de la *sanatio in radice*, lo que no deja de resultar contradictorio, ya que esta figura postula la convalidación de un vicio radical, esto es, determinante de nulidad.

Con arreglo a la doctrina más autorizada, la resolución de esta contradicción puede y debe conseguirse si entiende que, aun reconociéndose que la nulidad de pleno derecho es normal y ordinariamente definitiva, se admite que el Derecho positivo puede crear y de hecho crea figuras en que la nulidad se hace desaparecer, siendo precisamente este el supuesto de la denominada convalecencia. Se entiende por ésta la sanación de un acto o negocio viciado de nulidad en razón de un nuevo hecho que, añadiéndose a él, le confiera validez, atendiendo a especiales consideraciones que aconsejan favorecer la sanación o convalidación, teniendo ciertamente esta figura carácter anómalo o, si se quiere, excepcional. En este sentido, se citan como supuestos típicos los casos de negocios incompletos: a) supuestos en que se concede a un extraño al negocio la facultad de convalidarlo, apropiándose del negocio mediante la ratificación (arts. 1.259, 1.727, 1.892 y 1.893 del Código Civil); y b) supuestos en que el negocio requiere para su validez una autorización o aprobación, administrativa o judicial, posterior.

En todos estos supuestos se observa que, propiamente, no faltan los elementos esenciales del negocio, inherentes a su configuración y estructura y sin los cuales no se concibe, sino un acto que conceptualmente es ajeno a la estructura del negocio y que en realidad lo completa como acontece característicamente en el supuesto de negocios sometidos a autorización o aprobación.

Configurada en los términos expuestos la convalecencia (convalidación del negocio jurídico nulo) y sin desconocer su carácter anómalo o excepcional según lo dicho, entiende este Centro Directivo que las enajenaciones de los terrenos de referencia efectuados tras la entrada en vigor de la LC, no obstante ser nulos de pleno derecho, han de considerarse convalidadas si, como se indica en el escrito de consulta, aquéllos no resultan necesarios para la protección ni utilización del dominio público portuario, y ello en razón de que, concurriendo en esas enajenaciones los elementos estructurales del contrato de compraventa —consentimiento de las partes, cosa y precio cierto—, lo que propiamente faltaba era una suerte de autorización de carácter administrativo, constituida, como así resulta de la interpretación conjunta de la disposición transitoria segunda, apartado 1, de la LC y del artículo 17 de este texto legal, por una circunstancia fáctico-jurídica, cual es la de que los repetidos terrenos no resulten necesarios para la utilización o protección del demanio marítimo-terrestre, circunstancia que se configura como una *conditio iuris*: de no ser necesarios esos terrenos para los fines indicados, queda eliminada la prohibición de enajenación. Se trata, por tanto, de un hecho nuevo (posterior) al negocio de enajenación (compraventa) y extrínseco al mismo —este negocio, como se ha dicho, está constituido por el consentimiento, la cosa y el precio cierto— que, sumándose al mismo, lo posibilita *a posteriori*, evitando así, como acertadamente se dice en el escrito de consulta, «la necesidad de tramitar sucesivamente un proceso judicial de declaración de nulidad de las ventas y un nuevo procedimiento administrativo de enajenación a favor de las mismas personas, para finalmente alcanzar la misma situación jurídica actual».

IV

Alcanzada la anterior conclusión, se estima oportuno hacer referencia a los aspectos formales de la convalidación.

Siendo convalidables, como se ha razonado, las enajenaciones realizadas tras la entrada en vigor de la LC (siempre que los terrenos de referencia, además de no ser de dominio público marítimo-terrestre, no resulten necesarios para la protección y utilización del mismo), y desde la perspectiva de las previsiones de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas sobre procedimientos de enajenación de bienes inmuebles del Patrimonio del Estado, la convalidación se traduciría, dentro del obligado mantenimiento de las situaciones jurídicas resultantes de tales enajenaciones, en la aplicación del supuesto de enajenación directa que establece el artículo 137.4.i) de dicho texto legal. Por lo demás, y continuando con el aspecto formal, resultaría preciso, dada la trascendencia de la convalidación y en aras de la debida seguridad jurídica, que las convalidaciones de las repetidas enajenaciones se formalizasen en las correspondientes resoluciones administrativas en que, con la necesaria indicación de los antecedentes y fundamentos jurídicos, se declare así expresa y formalmente, así como que tales resoluciones se incorporen a escrituras públicas (de la misma forma que la ratificación de una compraventa, máxime si está solemnizada en escritura pública, precisa de la observancia de esta formalidad, lo propio cabe decir de la convalidación de que aquí se trata, dada la equiparación que se advierte entre ratificación y convalidación).

En virtud de todo lo expuesto, la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado somete a su consideración las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. Si, como consecuencia del deslinde aprobado por Orden Ministerial de 12 de abril de 2010, los terrenos a que se refiere el presente informe, sobre no ser de dominio público marítimo-terrestre, resultasen innecesarios para la protección y utilización del mismo, y así se declarase, sería jurídicamente admisible la convalidación de las enajenaciones de dichos terrenos efectuadas tras la entrada en vigor de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

Segunda. De efectuarse la convalidación por concurrir la anterior circunstancia, deberían tenerse en cuenta las indicaciones expuestas en el fundamento jurídico IV del presente informe.

13.18. SITUACIÓN JURÍDICA DE LAS MURALLAS DE LEÓN.

Informe sobre la situación jurídica de las murallas de León con el fin de esclarecer la naturaleza jurídica de dichos bienes, y sobre las actuaciones a realizar para proceder a adecuar dicha naturaleza jurídica con la realidad de hecho existente¹.

Este Centro Directivo 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 situación jurídica de las murallas de la ciudad de León, con el fin de esclarecer la naturaleza jurídica de dichos bienes, y sobre las actuaciones a realizar para proceder a adecuar dicha naturaleza jurídica con la realidad de hecho existente.

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

ANTECEDENTES

1. Con fecha 16 de enero de 1991 la Abogacía del Estado en León emitió un informe sobre la titularidad de las murallas de la ciudad de León en el que concluía que tenían naturaleza de bienes de dominio público conforme a lo dispuesto en el artículo 339.2 del Código Civil (en adelante, CC), y que, según lo establecido en dicho precepto así como en los artículos 2.2, 3.1 y 4 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (en adelante, RBEL), debían ser consideradas de titularidad del Estado y no del Ayuntamiento de León.

En dicho informe se añadía que, en cualquier caso, el ejercicio por parte del Estado de las acciones tendentes a que se reconociese judicialmente el carácter de bien de dominio público estatal de las murallas de León tropezaría con notables dificultades, puesto que, como resultaba de un informe de 29 de noviembre de 1990 del Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria, en muchos casos han sido aprovechadas dichas murallas para adosar en ellas construcciones y, en otros casos, han quedado completamente absorbidas dentro de dichas construcciones.

Con fecha 3 de julio de 1998 la Abogacía del Estado en León emitió un nuevo informe reiterando el criterio anterior.

2. En relación con unas diligencias previas iniciadas sobre un tramo de la muralla de León denominado «Cubo de la Muralla», sito en la calle Conde de Rebolledo n.º 2, el 3 de abril de 2017 la Subdirección General del Patrimonio del Estado (en adelante, SGPE) cursó instrucciones a la Delegación de Economía y Hacienda en León para que, dentro

¹ Informe emitido el 23 de marzo de 2018 por D.ª María Curto Izquierdo, Abogada del Estado Adjunta, Subdirección General Servicios Consultivos.

del expediente de la referencia 2017 474 00440, se desarrollasen las actuaciones necesarias para determinar la situación física y jurídica del bien citado. Dicho tramo, a diferencia de otros tramos de la muralla de León, no figuraba de alta en el Inventario General de Bienes y Derechos del Estado.

Con fecha 20 de abril de 2017 la Delegación comunicó haber dado de alta en el Inventario General de Bienes y Derechos del Estado, como bien de dominio público afectado a la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales y de Archivos y Bibliotecas del Ministerio de Cultura, con el código de bien 2017724240240000003, el citado tramo de la muralla. Dicha incorporación se practicó teniendo en cuenta lo señalado por la Abogacía del Estado en León en sus informes de 16 de enero de 1991 y 3 de julio de 1998.

En el escrito de la SGPE de 3 de abril de 2017 también se hace constar que se dio traslado de dicha alta al Ministerio de Educación y Cultura y Deporte, y que por este Departamento se informó de la solicitud de actuaciones por parte de un particular por peligro de daños como consecuencia del estado en que se encuentra algún otro tramo de la muralla, concretamente el situado en la calle Rúa n.º 13, del que en la SGPE no se tenía constancia.

En dicho escrito la SGPE discrepa del criterio sostenido por la Abogacía del Estado en León en sus informes de 1991 y 1998, que se fundaron en lo dispuesto en los artículos 33.2 del CC y 2.2, 3.1 y 4 del RBEL. Según la SGPE, «parece claro que el artículo 339.2 del Código Civil se refiere a infraestructuras militares en uso, y que no parece resultar de aplicación en la actualidad a obras defensivas cuyo único valor es histórico-cultural, como sucede con las murallas de León. Además, las enumeraciones contenidas en los citados artículos del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales no son de carácter taxativo o limitativo».

Por otro lado, la SGPE añade que el tramo denominado «Cubo de la Muralla», recientemente incluido en el Inventario General de Bienes y Derechos del Estado, no parece haber quedado identificado con la debida precisión, así como tampoco quedó suficientemente clarificada su situación jurídica. De igual modo, los restantes tramos de la muralla actualmente inscritos en dicho Inventario tampoco poseen una identificación inequívoca, descriptiva y gráfica que determine con precisión los tramos que abarcan, al igual que sucede con su situación jurídica.

A la vista de dicha situación, la SGPE considera que procede realizar las siguientes actuaciones:

«1. El tramo denominado Cubo de la Muralla, así como todos los tramos de la misma actualmente incluidos en el Inventario General de Bienes y Derechos del Estado, deberán ser objeto de identificación inequívoca, descriptiva y gráfica, para determinar con la máxima precisión posible los tramos que abarcan, así como la situación jurídica de cada uno de ellos.

2. También habrá de formularse consulta a la Abogacía del Estado en León, a fin de que indique si, en las circunstancias en que se encuentran estos bienes, sería preciso iniciar un expediente de investigación, así como para determinar si los criterios que inspiraron los informes de dicha Abogacía del Estado en sus informes de 1991 y 1998 se adecuan a la realidad actual de estos inmuebles.

3. A la vista de lo que informe la Abogacía del Estado en León, deberá tramitarse el expediente para la regularización de la situaciones físicas y jurídicas correspondientes o, incluso, un expediente de investigación patrimonial, si así fuera procedente, para

determinar los bienes concretos que integran la muralla y verificar si eran bienes efectivamente vacantes, y si la propiedad de alguno de esos tramos de la muralla pudiera corresponder a terceros».

3. Dando cumplimiento a lo ordenado por la SGPE, la Delegación de Economía y Hacienda en León se ha solicitado de la Abogacía del Estado en dicha provincia un informe a fin de que «clarifique la naturaleza de dichos bienes y si, en las circunstancias en que se encuentran, sería preciso iniciar un expediente de investigación para determinar si los criterios que inspiraron los informes de esa Abogacía se adecúan a la realidad actual de estos inmuebles».

4. Por la Abogacía del Estado en León se ha elaborado un borrador de informe que ha sido elevado a consulta de este Centro Directivo de conformidad con lo establecido 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.

5. Con carácter previo a la emisión del presente informe, por este Centro Directivo se ha solicitado de la SGPE determinada información con el fin de completar los antecedentes de la cuestión consultada.

De dicha información complementaria se desprende que en el Inventario General de Bienes y Derechos del Estado figuran dados de alta los siguientes tramos de la muralla de León:

1.º CIBI 1987 724 34 999 0186 001: «Muralla de León y fincas adosadas a la misma». Ubicación: «C/ Independencia 11 a 25 y otras direcciones». Protecciones especiales: «BIC. Monumento». Observaciones: «Incluye diversas fincas colindantes con la muralla expropiadas por el M. E. C. y luego por el Min. Cultura, para embellecimiento de la Muralla. El núm. 15, expropiado por la Junta».

En la nota registral que figura en el expediente en relación con dicho bien aparece inscrita a favor del «Estado-Ministerio de Cultura» una «casa», como finca n.º 4.303 del Registro de la Propiedad n.º 3 de León, haciéndose constar en la inscripción que el título de dominio del Estado es el de expropiación, y que del acta de ocupación se desprende que la misma se realizó para los fines que fueran «necesarios para la restauración y conservación de las murallas medievales de León». La inscripción en favor del Estado data de 1982.

2.º CIBI 1987 724 24 999 0076 001: «Iglesia de los Descalzos (ampliación del Archivo Histórico Provincial y parte de la muralla)». Referencia catastral: 9100407TN829050001TQ. Ubicación: «Pza. Santo Martino, 2». Uso principal: «Cultural». Observaciones: «La Iglesia de Santo Martino (o de los Descalzos), pasó a M. Cultura por acta de mutación de 3/10/1990. ESEL E». Primera fase de construcción de 1950». «El Instituto de Bachillerato Legio VII se corresponde con la finca registral 13.142 (se ha dado de baja por transferencia)». Datos registrales: Finca n.º 6.838 del Registro de la Propiedad n.º 1 de León.

Se acompaña nota simple registral sobre la finca n.º 13.142 (no coincidente con los datos registrales anteriormente citados), relativa a un edificio inscrito a favor del Estado en 1967, y adscrito al Ministerio de Educación Nacional por estar destinado a Instituto de Enseñanza Media. Se hace constar que dicho edificio «pertenece al Estado desde tiempo inmemorial, sin que conste el título de adquisición ni la persona o Corporación de quien se adquirió».

3.º CIBI 1987 724 24 999 0182 001: «Archivo Histórico Provincial y parte de la muralla». Referencia catastral: 9100406TN829050001LQ. Ubicación: «Puerta Castillo 1». Uso principal: «Cultural». Observaciones: «Gastos y personal dependen de la Junta de C. y L. (...)». Datos registrales: Finca n.º 13.139 del Registro de la Propiedad n.º 1 de León.

Se acompaña nota simple registral sobre la finca n.º 13.139, relativa a un edificio inscrito a favor del Estado en 1967, adscrito en un principio al Ministerio de Educación Nacional y posteriormente al Ministerio de Cultura por acta de mutación demanial de 3 de octubre de 1990. Se hace constar que dicho edificio «pertenece al Estado desde tiempo inmemorial, sin que conste el título de adquisición ni la persona o Corporación de quien se adquirió».

4.º CIBI 2017 724 24 024 0000 003: «Cubo Muralla». Referencia catastral: 9295511TN819950001TA. Ubicación: «Conde Rebolledo 4-6». Uso principal: «Cultural». No figura inscrito en el Registro de la Propiedad.

Por otro lado, se ha informado por la SGPE que en 2012 se inició la investigación de los inmuebles en que se ubican los restos de la antigua muralla de Soria, voladas en 1812. Como resultado de dicha investigación se supo que los restos de la antigua muralla de Soria estaban comprendidos en tres tramos (Fases 1, 2 y 3), que no constituían un inmueble concreto y singularizado, fácilmente determinable, sino que estaban dispersos y diferenciados unos de otros.

Las actuaciones permitieron conocer, además, que gran parte de los restos de la antigua muralla estaban incluidos en fincas de propiedad de particulares, o de propiedad municipal.

En las parcelas catastrales de la Fase 1, la muralla había sido absorbida por edificaciones de particulares, lo que también había sucedido en otras zonas, por lo que se consideró que esos particulares habían adquirido su dominio por prescripción adquisitiva.

Esta situación no se dio en las Fases 2 y 3, en las que la muralla aparecía franca y exenta. No obstante, en algunas de las fincas incluidas en estas fases la propiedad de suelo era municipal, siendo necesario determinar con precisión si también lo eran los restos de muralla ubicados en ellas.

Finalmente que se pudo circunscribir la investigación a dos fincas concretas, habiendo finalizado sendos expedientes administrativos mediante resoluciones de la Dirección General del Patrimonio del Estado de 10 de octubre de 2016 y 5 de abril de 2017, que acordaron la incorporación de dichos inmuebles al Patrimonio del Estado como bienes vacantes carentes de dueño conocido, al amparo de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAP).

En el seno de dicha investigación la Abogacía General del Estado emitió informe de fecha 31 de marzo de 2017 (Ref.: A. E. H. PATRIMONIO 24/17 (R-273/2017)), considerando razonablemente acreditada la vacancia jurídica de la parcela investigada y la procedencia de acordar su incorporación al Patrimonio del Estado conforme al citado precepto.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Los términos en los que la Delegación de Economía y Hacienda en León, a instancia de la SGPE, plantea su consulta exigen analizar, en primer lugar, si los tramos de la muralla de León que subsisten en la actualidad tienen la consideración de bienes de dominio público estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 339.2 del CC.

Después de establecer en el artículo 338 que los bienes «son de dominio público o de propiedad privada», el artículo 339 del CC define los primeros del siguiente modo:

«Son bienes de dominio público:

1.º Los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construidos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos.

2.º Los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, y están destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional, como las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, y las minas, mientras no se otorgue su concesión».

A continuación, el artículo 340 del CC dispone que «Todos los demás bienes pertenecientes al Estado, en que no concurren las circunstancias expresadas en el artículo anterior, tienen el carácter de propiedad privada».

Los informes de la Abogacía del Estado en León de 16 de enero de 1991 y 3 de julio de 1998 consideran que las murallas de dicha ciudad deben ser consideradas en todo caso bienes de dominio público estatal con fundamento exclusivo en el tenor literal del artículo 339.2, que hace mención expresa de las «murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio». Sin embargo, este Centro Directivo discrepa del criterio contenido en dichos informes, por las razones que seguidamente se expondrán.

El análisis del artículo 339.2 del CC no puede realizarse atendiendo exclusivamente a la interpretación literal de sus palabras. El artículo 3 del mismo CC establece que «Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas». Deben, por tanto, tenerse en cuenta los demás criterios hermenéuticos que complementan la interpretación literal, teniendo especial relevancia el criterio teleológico, que obliga a indagar cuál fue en su momento y cuál sigue siendo hoy el espíritu y finalidad de la norma que se interpreta.

De los artículos 338, 339 y 340 del CC se desprende que los bienes que son titularidad del Estado y que integran su patrimonio pueden ser de dominio público (bienes demaniales) o de propiedad privada (también llamados bienes patrimoniales). La diferencia entre ambas clases de bienes viene dada por la afectación de los primeros a un fin de interés público, afectación que determina un especial régimen de protección mediante normas de Derecho Público que se imponen sobre las normas generales de Derecho Privado.

El elemento diferenciador de los dos tipos de bienes de titularidad del Estado es, por tanto, el destino de los mismos, siendo éste, atendiendo al criterio de interpretación teleológica, el elemento que, en todo caso, habrá de tenerse en cuenta para establecer si un concreto bien debe incluirse en una u otra categoría.

Así se desprende de los antecedentes históricos y legislativos del precepto, dictado en 1889 en el marco de la ideología liberal de la época que impulsa la Desamortización, y en el que se consideró preciso delimitar una clase de bienes que, siguiendo el concepto de dominio público del Derecho francés, debían considerarse fuera del comercio.

La Real Orden de 29 de julio de 1889, dando las gracias a la Sección Primera de la Comisión General de Codificación por haber redactado las enmiendas y adiciones del Código Civil, y disponiendo que se publique en la «Gaceta de Madrid» la Exposición en la que se expresan los fundamentos de aquellas adiciones y enmiendas, se refiere a los bienes de dominio público en los siguientes términos:

«La clasificación que se hacía en el capítulo 3.º, título 1.º, libro segundo, de los bienes de dominio público, o no era lo bastante comprensiva, o podía dar lugar a dudas en casos especiales. Por ello ha parecido oportuno a la sección definir estos bienes, teniendo en cuenta su destino más bien que su denominación y sus analogías, señalando después tan sólo como ejemplos los que antes aparecían como reguladores exclusivos de la clasificación. El Estado posee bienes destinados al uso común y bienes que, sin ser de uso común, están destinados a algún servicio público. Unos y otros son bienes de dominio público y se distinguen de los patrimoniales en que, si bien éstos también pertenecen también al Estado, carecen de aquellas circunstancias. Igual distinción se observa en los bienes de los pueblos y provincias, sin más distancia que la de pertenecer su propiedad a las provincias o a los pueblos».

De la citada Real Orden se desprende que el criterio al que debe atenderse para determinar si un bien es o no de dominio público es el que toma en consideración el destino del bien, más allá de la denominación que dicho bien reciba. Por tanto, considera este Centro Directivo que la adecuada interpretación del artículo 339.2 del CC exige considerar que, cuando el precepto incluye entre los bienes de dominio público «las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio», deben entenderse incluidas sólo aquellas murallas, fortalezas y obras que estén efectivamente destinadas a dicha finalidad defensiva. Expuesto de otro modo, el mero hecho de que un bien sea una muralla o una fortaleza desde un punto de vista arquitectónico y reciba dicha denominación no implica necesariamente que, por la sola aplicación del tenor literal del artículo 339.2 del CC, sea un bien de dominio público si no está efectivamente afecto al concreto servicio público de defensa del territorio.

Por tanto, el análisis de si la muralla de León debe ser considerada o no un bien de dominio público a los efectos establecidos en el artículo 339.2 del CC no debe realizarse teniendo en cuenta exclusivamente su configuración arquitectónica y denominación semántica, sino atendiendo a la finalidad que cumplía la muralla en el momento de promulgarse el CC, así como a su finalidad actual.

Según es comúnmente aceptado, el primer recinto amurallado de la ciudad de León fue construido por los romanos como recinto defensivo del campamento militar de la Legio VII Gemina. En efecto, las murallas de León tienen su origen en la cerca romana levantada entre los siglos I y IV, con añadidos posteriores de los siglos XII a XV. A finales del siglo XIV el Rey Alfonso VI ordenó construir la muralla medieval que se extiende hacia el sur de la ciudad.

A lo largo de la Edad Media y Moderna la muralla de León fue objeto de diversas reparaciones, pero el abandono sufrido en la época moderna dejó a la ciudad desprotegida a comienzos del siglo XIX. La última fortificación data de la época de las guerras carlistas, mientras que, a partir del siglo XIX se llevó a cabo el proceso de

demolición de algunos cubos y otros elementos de la muralla para ampliar la anchura de algunas calles.

En definitiva, si bien la muralla de León fue en su día erigida, tanto en la época romana como en la época medieval, con una clara finalidad de defensa del territorio, a finales del siglo XIX había perdido ya dicha finalidad, atendido el estado físico en que se encontraba y el contexto sociopolítico de la época. Por tanto, es razonable afirmar que en el momento de la promulgación del CC en 1889 la muralla de León ya no estaba efectivamente destinada a una finalidad militar o de defensa del territorio ni, por tanto, afecta a un servicio público, por lo que, a juicio de este Centro Directivo, la interpretación literal del término «muralla» incluido en el artículo 339.2 del CC no es suficiente, por sí sola, para considerar dicho inmueble como un bien de dominio público.

Debe añadirse que el artículo 339 del CC contiene una relación abierta de los bienes que conforman el dominio público, que debe ser completada con lo dispuesto en otros textos normativos más recientes. En la actualidad, la interpretación del precepto debe ser realizada en conexión con lo dispuesto en el artículo 132 de la Constitución Española de 1978 (en adelante, CE), que dispone lo siguiente:

«1. La ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación.

2. Son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental.

3. Por ley se regularán el Patrimonio del Estado y el Patrimonio Nacional, su administración, defensa y conservación».

La CE sólo reserva expresamente la consideración de bienes de dominio público a la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental (integrantes del llamado «demanio natural»), remitiendo a la ley la determinación de qué otros bienes o categorías de bienes son mercedores de recibir la protección propia de los bienes demaniales, es decir, la aplicación de los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad.

Nuevamente la CE tiene en cuenta el criterio de la afectación a un uso general o servicio público al establecer que «la ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, (...), así como «su desafectación».

La remisión a «la ley» que realiza el artículo 132 de la CE debe entenderse hoy hecha tanto al CC como a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAP), que deroga la anterior Ley del Patrimonio del Estado cuyo Texto Articulado fue aprobado por Decreto 1022/1964, de 15 de abril.

Los artículos 4 a 6 de la LPAP regulan los bienes y derechos demaniales en los siguientes términos:

«Artículo 4. Clasificación.

Por razón del régimen jurídico al que están sujetos, los bienes y derechos que integran el patrimonio de las Administraciones públicas pueden ser de dominio público o demaniales y de dominio privado o patrimoniales.

Artículo 5. Bienes y derechos de dominio público o demaniales.

1. Son bienes y derechos de dominio público los que, siendo de titularidad pública, se encuentren afectados al uso general o al servicio público, así como aquellos a los que una ley otorgue expresamente el carácter de demaniales.

2. Son bienes de dominio público estatal, en todo caso, los mencionados en el artículo 132.2 de la Constitución.

3. Los inmuebles de titularidad de la Administración General del Estado o de los organismos públicos vinculados a ella o dependientes de la misma en que se alojen servicios, oficinas o dependencias de sus órganos o de los órganos constitucionales del Estado se considerarán, en todo caso, bienes de dominio público.

4. Los bienes y derechos de dominio público se registrarán por las leyes y disposiciones especiales que les sean de aplicación y, a falta de normas especiales, por esta ley y las disposiciones que la desarrollen o complementen. Las normas generales del derecho administrativo y, en su defecto, las normas del derecho privado, se aplicarán como derecho supletorio.

Artículo 6. Principios relativos a los bienes y derechos de dominio público.

La gestión y administración de los bienes y derechos demaniales por las Administraciones públicas se ajustarán a los siguientes principios:

- a) Inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad.
- b) Adecuación y suficiencia de los bienes para servir al uso general o al servicio público a que estén destinados.
- c) Aplicación efectiva al uso general o al servicio público, sin más excepciones que las derivadas de razones de interés público debidamente justificadas.
- d) Dedicación preferente al uso común frente a su uso privativo.
- e) Ejercicio diligente de las prerrogativas que la presente ley u otras especiales otorguen a las Administraciones públicas, garantizando su conservación e integridad.
- f) Identificación y control a través de inventarios o registros adecuados.
- g) Cooperación y colaboración entre las Administraciones públicas en el ejercicio de sus competencias sobre el dominio público».

De los citados preceptos se desprende que resulta esencial para que un bien pueda ser considerado de dominio público que esté afectado al uso general o a un servicio público, y que dicha afectación no sea sólo formal sino que exista una aplicación efectiva a dicho uso general o al servicio público.

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) en sentencia de 21 de septiembre de 2011 (RJ 2011, 6574), entre otras, en la que establece lo siguiente.

«(...) como esta Sala tiene declarado en sentencia núm. 856/2010, de 30 diciembre (Rec. 484/2007), según se deduce de lo dispuesto por el artículo 339 del Código Civil son bienes de dominio público los destinados al uso o al servicio público y ello requiere no sólo una afectación formal sino también una adscripción efectiva que lógicamente, por su propia naturaleza, comporta la atribución a dichos bienes de un carácter inalienable e imprescriptible por razón del destino al interés general que le es propio, de modo que "no existiendo tal afectación material, los bienes han de ser considerados como patrimoniales o de propiedad privada perteneciente al Estado"».

Por otro lado, también la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha admitido en sentencia de 30 de diciembre de 2010 (RJ 2011\1788), entre otras la posibilidad de desafectación tácita de bienes demaniales en supuestos anteriores a la aplicación de la LPAP:

«(...) no cabe entender que han sido infringidos los preceptos citados por la parte recurrente por el hecho de que la sentencia impugnada acepte la posibilidad de que —en este caso— se hubiera producido la desafectación tácita —en el supuesto de que la afectación al servicio público hubiera sido efectiva en algún momento— pues esta Sala, en supuestos anteriores a la aplicación de la Ley 33/2003, de 3 noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, ha admitido dicha posibilidad en supuestos similares al presente, entre otras, en sentencia de 25 mayo 1995, parcialmente reproducida por la de 3 noviembre 2009, al decir que «... la desafectación de que se trata se había producido con anterioridad, no sólo a la vigencia de la Constitución de 1978, sino también a la de la Ley del Patrimonio del Estado, texto articulado de 15 de Abril de 1964, lo que impide su aplicación a una desafectación operada con anterioridad, por lo que el motivo deberá desestimarse».

En el caso de la muralla de León no existe ninguna afectación ni adscripción efectiva a los fines de la defensa del territorio (a los que el artículo 339.2 del CC vincula directamente los términos «murallas» y «fortalezas»), por lo que el mero uso de la palabra «muralla» por el citado precepto no resulta suficiente, a juicio de este Centro Directivo, para considerar que existe una atribución legal específica del carácter demanial a dicho elemento arquitectónico.

El valor actual de los vestigios de dicha muralla reside en su importancia histórica y cultural, que, sin perjuicio de su adecuada protección por otros cauces legales, no es suficiente para atribuirles carácter demanial conforme a lo dispuesto en el artículo 339.2 del CC.

II

Resultando insuficiente el tenor literal del artículo 339.2 del CC para considerar que la muralla de León es, por expresa determinación legal, un bien de dominio público estatal, debe analizarse, a continuación, a quién corresponde la titularidad de la misma y cuál es su régimen jurídico.

Dicho estudio debe partir de la consideración de que en la actualidad la muralla de León no constituye una obra arquitectónica única y perfectamente individualizada, sino que está constituida por vestigios y restos dispersos y discontinuos, susceptibles de ser considerados, física y jurídicamente, inmuebles diferentes y separados. Por ello, con carácter previo a analizar la situación jurídica de cada uno de dichos inmuebles, será preciso queden los mismos perfectamente identificados, determinándose con la máxima precisión posible su ubicación, sus características físicas y su estado actual de ocupación.

En las instrucciones cursadas por la SGPE a la Delegación de Economía y Hacienda en León para que se realice una «identificación inequívoca, descriptiva y gráfica» de los distintos restos de la muralla, para «determinar con la máxima precisión posible los distintos tramos que abarcan», se circunscribe dicha identificación al «tramo denominado Cubo de la Muralla, así como todos los tramos de la misma actualmente incluidos en el Inventario General de Bienes y Derechos del Estado». Sin embargo, considera este Centro Directivo que dichas actuaciones deben realizarse en relación con todos los restos de la

muralla de los que se tenga constancia, estén o no incluidos en el Inventario General de Bienes y Derechos del Estado, con el fin de depurar posteriormente la situación jurídica de cada uno de ellos y establecer con claridad su titularidad.

En el escrito remitido por la SGPE se menciona una solicitud de actuaciones de un particular al Ministerio de Cultura «por peligro de daños como consecuencia del estado en que se encuentra algún otro tramo de la muralla, concretamente el situado en C/ Rúa, n.º 13, del que no se tenía constancia» y que, por tanto, no está incluido el citado Inventario. Por otro lado, en el informe de la Abogacía del Estado en León de 16 de enero de 1991 se hace alusión, citando un informe de 29 de noviembre de 1990 del Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria, a que «en muchos casos han sido aprovechadas dichas murallas para adosar en ellas construcciones, y, en otros casos, han quedado completamente absorbidas dentro de dichas construcciones».

Conforme a los antecedentes históricos de la muralla comúnmente admitidos, puede razonablemente presumirse que, habiendo sido ordenada su construcción, al menos en el tramo medieval, por Alfonso VI, su titularidad perteneció en su día al Estado Español, sucesor del entonces Reino de León. No obstante, habiendo perdido su carácter de bien demanial por no estar afecta ya a los fines de defensa del territorio, tiene naturaleza jurídica de bien patrimonial y, por tanto, es susceptible de haber sido adquirida (al menos en determinados tramos) por otras personas, públicas o privadas, al no gozar de la protección que conceden los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad.

Por otro lado, de los datos que constan en el Inventario General de Bienes y Derechos del Estado se desprende que las partes de muralla que constan en el mismo no están suficientemente identificadas, al ser en casi todos los casos anexas a otros edificios (Iglesia de los Descalzos, Archivo Histórico Provincial, ...), siendo estos edificios y no el correspondiente tramo de muralla los que aparecen inscritos en el Registro de la Propiedad. De dichos datos se desprende también que hay algunas fincas expropiadas por la Junta de Castilla y León, o bienes que se han dado de baja por haber sido transferidos a otra Administración.

En consecuencia, al igual que se hizo con los restos de las murallas de Soria, y previa la identificación inequívoca, descriptiva y gráfica, de los distintos restos de la muralla de León de los que se tenga constancia, resulta aconsejable la tramitación de un expediente para la regularización de la situaciones físicas y jurídicas correspondientes o, incluso, un expediente de investigación patrimonial, si así fuera procedente, para determinar los bienes concretos que integran la muralla y verificar la titularidad actual de los mismos.

Los artículos 41.1 a) y 45 de la LPAP incluyen entre las facultades de las Administraciones Públicas la de «investigar la situación de los bienes y derechos que presumiblemente formen parte de su patrimonio, a fin de determinar la titularidad de los mismos cuando ésta no les conste de modo cierto». La muralla de León, por las consideraciones históricas anteriormente realizadas, puede «presumiblemente» considerarse de titularidad del Estado y, en cualquier caso, de no acreditarse suficientemente la propiedad por persona distinta, le pertenecería igualmente en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 de la LPAP, que atribuye al Estado la propiedad de los inmuebles vacantes.

En el procedimiento de investigación, al que debe darse la publicidad prevista en el artículo 47.b) de la LPAP y 57.1 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 (en adelante, RPAP), podrán comparecer las

personas afectadas por el expediente y alegar por escrito cuanto tengan por conveniente y aportar los documentos en que funden sus alegaciones, así como proponer pruebas. Igualmente el órgano instructor podrá, en cualquier momento, realizar cuantos actos y comprobaciones resulten necesarios para el mejor ejercicio de la acción investigadora, así como recabar de otros órganos administrativos y de particulares los datos e informes que resulten relevantes sobre la titularidad del bien objeto de investigación.

A la vista de los antecedentes que presenta el supuesto sometido a consulta, en los expedientes que se tramiten para la regularización de las situaciones físicas y jurídicas correspondientes o, incluso, en los expedientes de investigación patrimonial que, en su caso, lleguen a incoarse, pueden hipotéticamente producirse las siguientes situaciones:

1.º Tramos de la muralla sobre los que un tercero alegue ostentar el derecho de propiedad.

Según se desprende de los antecedentes, existen tramos de muralla incorporados o adosados a construcciones de particulares. También cabe, en hipótesis, la existencia de otros tramos que estuvieran siendo usados o poseídos por terceros (personas privadas o públicas), aún no estando físicamente incorporados o adosados a otros inmuebles.

En la medida en que, como ha quedado argumentado anteriormente, considera este Centro Directivo que la muralla de León no es en un bien de dominio público por la mera declaración de lo dispuesto en el artículo 339.2 del CC, no goza de la protección de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad establecida en los artículos 132.1 de la CE y 6 de la LPAP. Es, por tanto, posible que comparezca algún tercero aportando un título de propiedad o alegando haber poseído ininterrumpidamente el tramo correspondiente en concepto de dueño, pública y pacíficamente durante el tiempo suficiente para haber ganado el dominio a través del instituto de la usucapión, teniendo en consideración que el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles se prescribe por la posesión no interrumpida durante diez años entre presentes con buena fe y justo título, y durante treinta años sin necesidad de dichos requisitos (arts. 1.940 a 1.960 del CC).

Cada uno de estos supuestos deberá analizarse individualizadamente a la luz de las alegaciones que se presenten y las pruebas que se practiquen, siendo posible el reconocimiento del mejor derecho del tercero al dominio sobre el tramo de muralla de que se trate.

2.º Tramos de muralla incorporados al Inventario General de Bienes y Derechos del Estado.

Estos tramos figuran incorporados al Inventario General de Bienes y Derechos del Estado, pero, según se desprende de la documentación obrante en el expediente y del escrito de la SGPE de 3 de abril de 2017, no cuentan con una identificación inequívoca, descriptiva y gráfica que determine con precisión los tramos que abarcan, al igual que sucede con su situación jurídica.

A lo anterior debe añadirse que el Inventario General de Bienes y Derechos del Estado, regulado en los artículos 32 a 35 de la LPAP, es un mero registro administrativo de carácter interno de la Administración General del Estado, que recoge las características físicas, jurídicas y económicas de los bienes y derechos del patrimonio estatal, con el objeto de servir como instrumento para la gestión y control de dicho patrimonio. La inscripción en el Inventario no produce efectos sustantivos respecto de los bienes a él incorporados, ni es suficiente, por tanto, para acreditar el dominio sobre los mismos, constituyendo tan sólo un principio de prueba.

3.º Tramos no incluidos en el Inventario General de Bienes y Derechos del Estado y sobre los que ningún tercero acredite ostentar el dominio.

Los tramos de la muralla que no estén incluidos en el Inventario General de Bienes y Derechos del Estado, y respecto de los cuales ningún tercero hubiera comparecido en el expediente alegando y acreditando ostentar un mejor derecho sobre los mismos, deberán ser considerados de titularidad estatal.

Si bien dichos bienes podrían considerarse como propiedad del Estado desde tiempo inmemorial, históricamente afectos a la defensa del territorio y tácitamente desafectados después, la inexistencia de un título claro de dominio aconseja, por razones de seguridad jurídica, acudir en cualquier caso a lo dispuesto en el artículo 17 de la LPAP, que dispone que «Pertencen a la Administración General del Estado los inmuebles que carecieren de dueño». Este criterio ha sido el seguido en los expedientes de investigación que se incoaron en relación con los vestigios de las murallas de Soria, contando con informe favorable de este Centro Directivo (Ref.: A. E. H. Patrimonio 24/17 (R-273/2017)).

Según dispone el artículo 47.3 de la LPAP, cuando se considere suficientemente acreditada la titularidad de la Administración General del Estado sobre el bien o derecho, se declarará así en la resolución que ponga fin al procedimiento y se procederá a su tasación, a su inclusión en el Inventario General de Bienes y Derechos del Estado y a su inscripción en el Registro de la Propiedad, así como a la adopción, en su caso, de cuantas medidas sean procedentes para obtener su posesión.

Los tramos de la muralla cuya titularidad correspondiera al Estado conforme a los dos apartados anteriores que estuvieren afectados o se afectaran a un uso o servicio público (cultural o de otro tipo) sí integran el dominio público estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 5 y en los artículos 65 a 72 de la LPAP, y gozan de la protección conferida por los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad desde el momento de la afectación.

III

Por último, debe indicarse que la propiedad de los distintos tramos de la muralla de León que resulte de los expedientes administrativos que se tramiten conforme a lo expuesto en el apartado anterior es independiente de la consideración que la muralla tenga, atendido su indudable valor histórico y cultural, conforme a lo dispuesto en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (en adelante, LPHE), dado que las medidas de protección y fomento del Patrimonio Histórico Español establecidas en dicha ley no afectan a la titularidad de los bienes sobre los que recaen.

Por otro lado, también debe separarse la propiedad de la muralla de las competencias que las distintas Administraciones Públicas ostentan sobre la misma, precisamente por razón su valor histórico y cultural, cuestión que plantea especial relevancia en el ámbito de la responsabilidad patrimonial que pudiera derivarse de los daños causados por un posible mal estado de conservación de la muralla.

Sobre esta cuestión se pronunció este Centro Directivo, con carácter general respecto de los bienes del Patrimonio Histórico Español, en informe de 14 de septiembre de 2007 (Ref.: A. G. Cultura 3/07), en el que se formularon las siguientes conclusiones:

«Primera. Con carácter general, y de conformidad con lo establecido en los artículos 139 y 140 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico

de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y 36.1 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, la Administración General del Estado deberá asumir la responsabilidad patrimonial derivada de los daños ocasionados por el mal estado de conservación de los bienes del Patrimonio Histórico Español de titularidad estatal, tanto en el caso de que se encuentren adscritos a servicios públicos gestionados por la propia Administración General del Estado como en el de que estén transferidos o cedidos para su gestión por las Administraciones autonómicas o locales. En este último caso, la Administración del Estado y las correspondientes Administraciones autonómicas o locales responderán solidariamente frente al particular lesionado, distribuyéndose posteriormente la responsabilidad patrimonial entre ellas en función de las circunstancias concurrentes en cada caso, en los términos expuestos en el fundamento jurídico III del presente dictamen.

Segunda. Sin embargo, con el mismo carácter general, la Administración General del Estado no deberá asumir la responsabilidad patrimonial derivada de los daños derivados del mal estado de conservación de los bienes del Patrimonio Histórico Español que no sean de titularidad estatal, al no existir un nexo causal directo e inmediato entre esos daños y el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos que le están encomendados».

Para el caso concreto de la muralla de León el mismo criterio se sigue por la sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 6 de febrero de 2012 (RJ 2012\93991), que considera que existe responsabilidad compartida y solidaria entre la Administración estatal, autonómica y municipal en un supuesto de daños causados a un particular por el desprendimiento de piedras de la muralla.

En dicha sentencia se hace constar que «las lesiones se causaron por un desprendimiento de la muralla de León que corresponde a una zona de la misma cuya titularidad no está determinada», pero considera que la «determinación de una posible responsabilidad de la Administración del Estado en el presente supuesto es independiente de la mera titularidad sobre la muralla, e incluso que una parte de la misma pudiera ser de titularidad privada (...).» La Sala considera que «a estos efectos de indemnización por accidente, debe primar la atención al ciudadano perjudicado en lugar de entablar un debate institucional sobre si determinada parte de dicha muralla es de titularidad estatal o municipal».

La sentencia considera acreditado que «el Recinto de Murallas de León habría sido declarado Monumento Histórico Artístico, perteneciente al Tesoro Artístico Nacional el 3 de junio de 1931». La condena a la Administración General del Estado-Ministerio de Cultura se fundamenta en que se desprendía que «de la documentación obrante en el expediente, la competencia del Ministerio de Cultura en la conservación y restauración de la muralla de León ha quedado públicamente reconocida con la negociación de un convenio de colaboración, aún cuando no haya llegado a firmarse». La responsabilidad de la Junta de Castilla-León se anuda a que el Real Decreto 3019/1983, de 21 de septiembre, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado en materia de Cultura a la Comunidad de Castilla y León ha llevado a cabo la transferencia a la misma de las funciones relativas al patrimonio artístico, monumental, arquitectónico y arqueológico de interés para la comunidad autónoma. Por último, la responsabilidad del Ayuntamiento de León se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 7 de la LPHE, al que se refiere el artículo 25.2 e) de la Ley 7/1985, de Bases del Régimen Local, según el cual «Los Ayuntamientos cooperarán con los Organismos competentes para la ejecución de esta ley en la conservación y custodia del Patrimonio Histórico Español comprendido en su

término municipal, adoptando las medidas oportunas para evitar su deterioro, pérdida o destrucción», y en lo establecido en el artículo 3.2 de la Ley 12/2002, de 11 de julio, de Patrimonio Cultural de Castilla y León, según el cual «Las entidades locales tienen la obligación de proteger y promover la conservación y el conocimiento de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de Castilla y León que se ubiquen en su ámbito territorial. Los Ayuntamientos comunicarán inmediatamente a las Consejerías de la Junta de Castilla y León competente en materia de cultura cualquier hecho o situación que ponga o pueda poner en peligro la integridad de tales bienes o perturbar su función social y adoptarán, en caso de emergencia y dentro de su propio ámbito de actuación, las medidas cautelares necesarias para defender y salvaguardar los bienes de dicho patrimonio que se encuentren».

CONCLUSIONES

Primera. El tenor literal del artículo 339.2 del Código Civil, que incluye entre los bienes de dominio público estatal «las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio», no es fundamento legal suficiente para incluir en dicha categoría los vestigios de la muralla de León al faltar el requisito de la afectación, ya que en la actualidad dicha muralla no está efectivamente destinada a fines defensivos.

Segunda. Previa la identificación inequívoca, descriptiva y gráfica, de los distintos restos de la muralla de León de los que se tenga constancia, resulta aconsejable la tramitación de un expediente para la regularización de las situaciones físicas y jurídicas correspondientes o, incluso, un expediente de investigación patrimonial, si así fuera procedente, con el fin de verificar la titularidad actual de los mismos conforme a los criterios establecidos en el fundamento jurídico II de este informe.

Tercero. Los tramos de la muralla cuya titularidad correspondiera al Estado y estuvieran afectados o se afectaran a un uso o servicio público (cultural o de otro tipo) sí integran el dominio público estatal y gozan de la protección conferida por los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad.

Cuarto. La propiedad de los distintos tramos de la muralla de León es independiente de la consideración que la muralla tenga, atendido su valor histórico y cultural, conforme a lo dispuesto en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español dado que las medidas de protección y fomento del Patrimonio Histórico Español establecidas en dicha ley no afectan a la titularidad de los bienes sobre los que recaen.

También debe separarse la propiedad de la muralla de las competencias que las distintas Administraciones Públicas ostentan sobre la misma por razón de su valor histórico y cultural, cuestión que plantea especial relevancia en el ámbito de la responsabilidad patrimonial que pudiera derivarse de los daños causados por un posible mal estado de conservación de la muralla, conforme a lo argumentado en el fundamento jurídico III de este informe.

MONTES

14.18. APROVECHAMIENTOS FORESTALES

Régimen jurídico de la enajenación de aprovechamientos forestales. Examen de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes y sus reformas: autorizaciones y concesiones demaniales y contratos administrativos especiales. Análisis del supuesto concreto (pastos situados en terrenos de dominio público forestal): conclusión favorable a que se rija por la normativa patrimonial al tratarse del otorgamiento de un uso privativo; competencia y procedimiento que debe seguirse. Otras cuestiones: improcedencia de recabar el informe favorable previsto en la legislación autonómica¹.

Se ha recibido en esta Abogacía del Estado el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares relativo al contrato administrativo especial para el aprovechamiento de pastos naturales en régimen extensivo en terrenos de dominio público hidráulico en el embalse de XXXXX, a fin de emitir el informe previsto en la legislación de contratos del sector público.

Instruido de los antecedentes remitidos, se formulan las siguientes

OBSERVACIONES

I. El régimen jurídico de las enajenaciones de aprovechamientos de montes públicos es una cuestión ciertamente compleja, en la que confluyen la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas.

Bajo el imperio de la Ley de 8 de junio de 1957 de Montes y de su Reglamento aprobado por Decreto 485/1962, de 22 de febrero (que, como es sabido, rehuían hablar de un demanio forestal: Dictamen del Consejo de Estado de 6 de abril de 1961 —expediente n.º 27.056—), se vino entendiendo que aquellas debían articularse por la vía de los contratos administrativos especiales (cfr.: Dictamen del Consejo de Estado de 30 de marzo de 2000 —expediente 359/2000—).

Esta opción era igualmente razonable con la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes (en adelante, LM), que, por primera vez introduce en nuestro Derecho positivo estatal el concepto de dominio público forestal, y en cuya redacción originaria del artículo 36.4 se indicaba:

«Los aprovechamientos en los montes del dominio público forestal podrán ser enajenados por sus titulares en el marco de lo establecido en el artículo 15, así como de lo previsto en la legislación patrimonial que les resulte de aplicación.»

¹ Informe emitido el 13 de marzo de 2018 por D. Juan José Torres Ventosa, Abogado del Estado-Jefe en la C. A. de Extremadura

Siendo así que, a su vez, el artículo 15 LM en su redacción igualmente originaria regulaba el otorgamiento de autorizaciones y concesiones sobre el dominio público forestal en los siguientes términos:

«1. La Administración gestora de los montes demaniales podrá dar carácter público a aquellos usos respetuosos con el medio natural, siempre que se realicen sin ánimo de lucro y de acuerdo con la normativa vigente, en particular con lo previsto en los instrumentos de planificación y gestión aplicables, y cuando sean compatibles con los aprovechamientos, autorizaciones o concesiones legalmente establecidos.

2. La Administración gestora de los montes demaniales someterá a otorgamiento de autorizaciones aquellas actividades que, de acuerdo con la normativa autonómica, la requieran por su intensidad, peligrosidad o rentabilidad. En los montes catalogados será preceptivo el informe favorable del órgano forestal de la comunidad autónoma.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, los aprovechamientos forestales en el dominio público forestal se regirán por lo que se establece en los artículos 36 y 37 de esta ley.

4. La Administración gestora de los montes demaniales someterá a otorgamiento de concesión todas aquellas actividades que impliquen una utilización privativa del dominio público forestal. En los montes catalogados, esta concesión requerirá el informe favorable de compatibilidad con la persistencia de los valores naturales del monte por parte del órgano forestal de la comunidad autónoma.»

De la interpretación conjunta de ambos preceptos, parecía claro que la pura enajenación de los aprovechamientos forestales en el demanio forestal debía regirse por la normativa patrimonial, esto es, por medio de autorizaciones y concesiones²; sin embargo, cuando el adquirente del aprovechamiento, además del precio en dinero o en sustitución de este, asumía otras obligaciones como la de efectuar obras y/o servicios en el propio monte, cabía defender razonablemente que el resultado era un contrato administrativo especial, toda vez que la relación jurídica excedía del esquema de las autorizaciones y concesiones demaniales (a las que era extraño que la contraprestación exigida al titular de las mismas consistiese en algo diferente al pago de una cantidad dineraria, tuviera o no el carácter de tasa). Tampoco podía reconducirse al modelo de los contratos administrativos típicos desde el momento en que la Administración no abonaba precio alguno, y la retribución del contratista procedía, en su caso, de lo que pudiera obtener mediante la venta de los productos forestales, acercándose así a las concesiones de servicios contempladas en los artículos 284 y siguientes de 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 (en adelante, LCSP 2017).

Junto a los títulos habitantes del uso del dominio público y los contratos administrativos especiales, coexistían, en fin, los contratos típicos de obras y servicios ejecutados sobre los montes de dominio público que pudieran concertar sus titulares, a cambio del abono

² Como se observará, el artículo 36.4 LM solo menciona los montes integrados en el dominio público forestal, sin detenerse en los de naturaleza patrimonial —esto es, y conforme al artículo 12 LM aquellos de propiedad pública que no están incluidos en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública, ni están afectados a un uso o servicio público ni tienen la condición de comunales—. La ausencia de normativa específica sobre los aprovechamientos de este tipo de montes públicos aboca, en principio, a entenderlos sometidos a las mismas normas que los de propiedad privada; en cualquier caso, esta Abogacía del Estado no se pronunciará sobre el particular en esta ocasión, al ser innecesario para abordar el debate que aquí nos atañe.

del precio pactado con arreglo a las normas generales de contratación pública (cfr.: Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 10/2013).

II. La reforma operada en la LM por la Ley 21/2015, de 20 de julio, hizo inviable el mantenimiento, al menos con carácter general de la tesis. El artículo 36.4 LM se sigue remitiendo a la normativa patrimonial en punto a la forma de enajenación de los aprovechamientos al decir:

«Los aprovechamientos en los montes del dominio público forestal podrán ser enajenados por sus titulares en el marco de lo establecido en la legislación patrimonial que les resulte de aplicación.»

Como se observará, se ha suprimido la remisión que antes se efectuaba al artículo 15 LM, cuyo ámbito de aplicación ha pasado a comprender así solo los usos sobre el demanio forestal distintos de los de su aprovechamiento, tal y como confirma el reenvío que dicho precepto hace en su párrafo tercero, a su vez, a los artículos 36 y 37:

«Los aprovechamientos forestales en el dominio público forestal se registrarán por lo que se establece en los artículos 36 y 37 de esta ley.»

En todo caso, la modificación de 2015 ha introducido en el párrafo 5 del artículo 36 LM, que es el precepto que recoge las reglas aplicables a todo tipo de aprovechamiento (cfr.: Dictamen del Consejo de Estado de 24 de julio de 2014 —expediente 617/2014), la posibilidad de que la enajenación de los aprovechamiento se haga a cambio de determinadas obras o servicios (comprendidos ambos en el concepto de mejoras del monte):

«La Administración gestora de los montes demaniales podrá enajenar productos o servicios de los mismos, bajo el régimen de aprovechamientos forestales, con sujeción a las cláusulas técnico-facultativas y económico-administrativas que se establezcan y a los instrumentos de gestión vigentes. Como contraprestación, además o en lugar del precio, podrá establecerse o aceptarse la realización de determinadas mejoras del monte, que deberán sujetarse al instrumento de gestión correspondiente, a las condiciones específicas que se establezcan y a la aprobación del titular del monte.»

Esta enajenación queda al margen de la legislación de contratos públicos, por así disponerlo tanto el artículo 4.1.o) del derogado Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre; en adelante, TRLCSP) como el artículo 9.1 de la actualmente vigente LCSP 2017.

Al mismo tiempo, la reforma de 2015 se ha decantado por reafirmar la vigencia de los contratos administrativos especiales, comprendiendo en esta categoría aquellos en los que la Administración titular del monte encarga un tercero los trabajos necesarios para la explotación del monte que ella explota directamente, pese a las críticas que ello había suscitado en la doctrina (cfr.: Informe 20/2013 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Aragón). La regulación de estos contratos especiales se defiere a la vía reglamentaria (cfr.: art. 36.8 LM), pero la opción del legislador por ellos queda evidenciada en la Exposición de Motivos de la Ley 21/2015 (que, como es sabido, aunque carece de valor normativo, sí que constituye elemento de interpretación auténtica de los preceptos de una Ley: Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1998 —Roj STS 6596/1998—):

«Se determina en este texto que los contratos públicos de aprovechamientos forestales, diferentes en esencia de las concesiones de uso, se deben regir en sus

términos generales por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, bajo la figura de contratos especiales, puesto que deben estar sometidos a la legislación sectorial forestal. Por esta razón, se faculta al Gobierno a regular reglamentariamente el régimen básico de estos contratos de obras y servicios forestales.»

Será en el momento en que se apruebe la disciplina prevista en el artículo 36.8 LM cuando queden definidos los perfiles de estos contratos, sin perjuicio de lo cual el nuevo artículo 36.6 LM contiene una disposición referida a los mismos al prevenir:

«En los contratos que celebren las Administraciones gestoras o titulares de montes demaniales para la realización de actuaciones de mejora en dichos montes, en las que se generen productos forestales con valor de mercado, estos podrán quedar a disposición del adjudicatario de los trabajos y el precio estimado de su venta constituir un elemento dentro del presupuesto de la actuación.»

Claro está que la delimitación entre una autorización o concesión sobre el dominio público forestal en el que el precio se abone, en todo o en parte, mediante la realización de mejoras en el monte y un contrato administrativo en el que, a cambio de realización de mejoras en el mismo, la Administración opte por satisfacer la retribución al contratista mediante la puesta a su disposición de productos forestales generados con su actividad, aunque conceptualmente sencilla, puede no resultarlo en la práctica y requerirá de un análisis de las estipulaciones en cada caso previstas. Está por ver, en fin, que estos contratos especiales no se solapen con las concesiones de obras y de servicios de la LCSP 2017 o lleguen incluso a ser absorbidos por ellas.

III. Llegados a este punto, estamos en condiciones de analizar la adjudicación que, mediante la licitación de un contrato administrativo especial, se pretende llevar a cabo de los aprovechamientos de pastos (que indudablemente constituyen un aprovechamiento forestal —artículos 6.i) y 36.3 LM—) situados en terreno de dominio público hidráulico en el embalse de XXXXX.

En la opinión de esta Abogacía, la opción del Organismo de Cuenca no resulta ajustada a Derecho, toda vez que el cauce adecuado para ello es el del otorgamiento de uno de los títulos previstos en la legislación patrimonial y, por mejor precisar, de autorizaciones demaniales sobre los lotes afectados.

En efecto, lo que pretende reconocerse a uno o varios terceros es el derecho a establecer una cabaña ganadera en terrenos de dominio público, limitando o excluyendo el derecho de otros interesados (cfr.: art. 85.3 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas —en adelante, LPAP—), a cambio de un precio establecido en dinero, tal y como permite el artículo 93.4 LPAP. El hecho de que la Administración pueda beneficiarse, en orden al mantenimiento adecuado del monte, de las labores de pastoreo no permite sostener que sea acreedora de una prestación pactada del mismo modo que lo está un contratista, máxime cuando ni siquiera la falta de ejercicio del derecho sobre los pastos se ha configurado como causa de extinción del contrato. De igual modo, no existe retribución para el contratista ni de la Administración ni de terceros, vista la naturaleza del derecho otorgado (sustancialmente distinto del que supondría el que consistiera en utilizar un monte maderero, cuya producción puede ser enajenada a terceros).

En suma, el marco diseñado por los Pliegos examinados responde al modelo típico de concesiones y autorizaciones sobre el dominio público, esto es, de actos unilateralmente

otorgados por la Administración y que legitiman su uso por el particular (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1980 —Roj STS 2095/1980—). Conforme al artículo 36.4 LM, ha de estarse a la normativa patrimonial aplicable, esto es, a la LPAP, y a pesar de que, tratándose de un uso privativo, el título tradicional en nuestro Ordenamiento era el de concesión demanial (caracterizada por crear un derecho nuevo que antes no existía: cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 1980 —Roj STS 2143/1980— y 5 de diciembre de 1990 —Roj STS 8989/1990—), en el esquema de la LPAP, más que de concesión, el título adecuado es el de la autorización demanial, al no prolongarse el uso proyectado más de cuatro años ni preverse el empleo de instalaciones fijas (cfr.: art. 86.2 LPAP).

Por lo demás, el carácter consuntivo del uso que pretende otorgarse no obsta a la idoneidad de la autorización como título habilitante, pues, siendo esta un derecho real administrativo de uso y disfrute, inmediato y exclusivo, del dominio público (cfr.: Dictamen del Consejo de Estado de 24 de mayo de 1950 —expediente n.º 6.088—), comprende el derecho a obtener los recursos en él generados, de igual modo que el usufructuario de un monte disfruta todos los aprovechamientos que pueda producir (cfr.: art. 485 CC).

IV. Para el otorgamiento de la autorización demanial (competencia del Presidente del Organismo de Cuenca, conforme al artículo 95 LPAP), habrá de seguirse el procedimiento de concurrencia regulado en el artículo 96 LPAP, que exige justificar la necesidad o conveniencia de aquella para el cumplimiento de los fines públicos que le competen y que el bien ha de continuar siendo de dominio público (cfr.: art. 96.2 LPAP), la aprobación de un Pliego de condiciones en el que se fijen los criterios para decidir sobre la adjudicación (cfr.: art. 96.5 LPAP) y la publicación del anuncio en el Boletín Oficial del Estado (cfr.: art. 96.3 LPAP). A propósito de esta última cuestión, y pese a que, ciertamente, no se trate de una obligación legal, esta Abogacía del Estado recomienda que la convocatoria sea objeto de publicidad en el perfil del contratante de la Confederación Hidrográfica del Guadiana, que es lo que ocurriría si se tratase de un contrato administrativo especial (cfr.: art. 135 LCSP 2017).

V. Resta hacer una breve alusión a los requisitos exigidos por la legislación autonómica sobre aprovechamientos forestales, toda vez que el artículo 36.2 LM ordena tenerla en cuenta al señalar:

«Los aprovechamientos de los recursos forestales se realizarán de acuerdo con las prescripciones para la gestión de montes establecidas en los correspondientes planes de ordenación de recursos forestales, cuando existan. Se ajustarán también, en su caso, a lo que concretamente se consigne en el proyecto de ordenación de montes, plan dasocrático o instrumento de gestión equivalente vigente.»

En el caso de Extremadura, el aprovechamiento de pastos no está sujeto a regulación alguna, al proclamarlo el artículo 11 de su Ley Agraria (Ley 6/2015, de 24 de marzo; en adelante, LAEX) «libre de ordenación». Precisamente por ello, entiende esta Abogacía del Estado que, pese a la regulación que entraña el otorgamiento de autorizaciones demaniales sobre los terrenos de pastos de su propiedad, no está subordinado a la obtención del informe favorable previsto en el artículo 258.2 LAEX, conforme al cual:

«Las entidades públicas titulares de montes demaniales con respeto de la regulación general que sobre aprovechamientos forestales compete a la Comunidad Autónoma y previo informe favorable del órgano forestal competente podrán acotar sus aprovechamientos forestales o regularlos, incluso estableciendo una contraprestación

a su disfrute, todo ello sin menoscabo de los derechos que puedan corresponder a los vecinos en el caso de montes comunales.»

Y ello porque, liberalizada la explotación de pastos, carece de todo sentido someter a autorización de la Comunidad Autónoma (que es eso es lo que supone someter una actividad a informe favorable, al implicar un condicionamiento de las competencias de otra Administración —cfr.: STC 49/213, de 28 de febrero—, hasta el punto de que se puede hablar en tales casos de una decisión compartida —cfr.: Dictamen del Consejo de Estado de 18 de abril de 2013 —expediente 317/2013—) la regulación o el acotamiento de aquellos. La única lectura lógica del artículo 258.2 LAEX pasa por entender que los aprovechamientos para los que hay que pedir autorización son los que están sujetos a ordenación, no los que, como los de pastos, están exentos de ella. Esta interpretación es, además, rigurosamente respetuosa con la sistemática de la LAEX, que, pese a considerar el de pastos como un aprovechamiento forestal [cfr.: art. 5.5.b) LAEX], distingue entre el régimen jurídico de ambos, al contraponer, en el artículo 231.3.f) LAEX, a propósito de las atribuciones de la Consejería competente sobre montes, entre «*regulación de los aprovechamientos forestales*» y «*normas sobre el pastoreo en los montes*».

Abundando en lo anterior, de rechazarse la interpretación que aquí se postula, se llegaría a un escenario que, cuando menos, cabe tildar de ilógico desde cuatro puntos de vista, toda vez que:

- Mermaría la eficacia de la derogación efectuada por la LAEX de la Ley 5/1992, de 26 de noviembre, sobre la ordenación de las producciones agrarias en Extremadura, pues supondría la vigencia, aun atenuada, del régimen de aprovechamientos ganaderos establecido en dicha norma, sustituyendo la intervención de las Comisiones de Aprovechamientos de Recursos Pastables por la de la Dirección General competente.

- Entrañaría igualmente la subsistencia de un régimen de control sustancialmente similar al instaurado por la Ley de Pastos y Rastrojeras de 7 de octubre de 1938 y su Reglamento aprobado por Decreto 1256/1969, de 6 de junio —cuya aplicación aun a título supletorio se manifiesta querer evitar en el apartado II, párrafo séptimo, de la Exposición de Motivos de la LAEX—, bajo los cuales los titulares de derechos sobre fincas de pastos debían obtener de la Autoridad Gubernativa la exclusión de las mismas del régimen de explotación por ordenanzas allí previsto.

- Una ley que se presenta como liberalizadora de la actividad agroforestal —cfr.: apartados II, párrafo sexto, y III, párrafo tercero, de la Exposición de Motivos y 2.h) LAEX— acabaría suponiendo, respecto de montes de dominio público local (comprendidos sin duda en el art. 258.2 LAEX), la intervención de la Comunidad Autónoma en un ámbito que, hasta la fecha, solo se daba en determinados aprovechamientos comunales exigiendo determinadas condiciones de arraigo (cfr.: art. 75.4 del Texto Refundido de Disposiciones Legales Vigentes en materia de régimen local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril; Dictámenes del Consejo de Estado de 29 de octubre de 1998 —expediente 3497/1998— y del extinto Consejo Consultivo de Extremadura 286/2008 de 25 de septiembre de 2008).

- La CHG vendría obligada a pedir un informe favorable para una actividad libre de ordenación cuando ni siquiera está obligada a formular comunicación previa o solicitud de autorización para actividades forestales sujetas a intervención administrativa (cfr.: art. 3.1.b) del Decreto 13/2013, de 26 de febrero, por el que se regula el procedimiento administrativo para la realización de determinados aprovechamientos

forestales y otras actividades en la Comunidad Autónoma de Extremadura, modificado por Decreto 111/2015, de 19 de mayo).

En suma, se colige que la explotación de los pastos de los que es titular la CHG a través de las autorizaciones demaniales no requiere la previa obtención del informe favorable de la Comunidad Autónoma al que se refiere el artículo 258.2 LAEX³.

En mérito a cuanto antecede, se formulan las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. La proyectada adjudicación del derecho a servirse de los pastos situados en la Zona de Dominio Público Hidráulico del embalse de XXXXX debe hacerse a través de autorizaciones demaniales, para cuyo otorgamiento ha de seguirse el procedimiento regulado en el artículo 96 LPAP, siendo igualmente recomendable que la convocatoria se difunda a través del perfil del contratante de la CHG.

Segunda. El otorgamiento de las mencionadas autorizaciones demaniales no requiere la emisión del informe favorable de la Comunidad Autónoma previsto en el artículo 258.2 LAEX.

³ Huelga decir que esta conclusión es independiente de la necesidad de cumplir las limitaciones y, en su caso, de obtener los permisos exigidos por la normativa autonómica aplicable en materia de medio ambiente —y, en particular, por tratarse de una Zona de Especial Protección para las Aves—, extremos estos mencionados en la memoria y que, por carecer de información suficiente, no podemos abordar.

PUERTOS

15.18. TARIFAS MÁXIMAS EN SERVICIOS PORTUARIOS

Informe solicitado por Puertos del Estado sobre la adecuación al Reglamento (UE) 2017/352, de 15 de febrero de 2017, del establecimiento de tarifas máximas en los servicios portuarios cuando en un puerto no esté garantizada la competencia en la prestación de los mismos. Análisis de los considerandos y artículos del Reglamento (UE) referidos a las obligaciones de servicio público, requisitos mínimos y potestad tarifaria¹.

La Abogacía del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado ha examinado su consulta sobre la adecuación al Reglamento (UE) 2017/352, de 15 de febrero de 2017, del establecimiento de tarifas máximas en los servicios portuarios cuando en un puerto no esté garantizada la competencia en la prestación de los mismos, este Centro Directivo tiene el honor de informar cuanto sigue:

ANTECEDENTES

1. La consulta formulada por Puertos del Estado se plantea en los siguientes términos.

«A partir del 24 de marzo de 2019 será de obligada aplicación el Reglamento (UE) 2017/352, del Parlamento y del Consejo, de 15 de febrero de 2017, por el que se crea un marco para la prestación de servicios portuarios y se adoptan normas comunes sobre la transparencia financiera de los puertos, tal y como establece su artículo 22.

Este Reglamento será aplicable a todos los puertos marítimos de la red transeuropea de transporte, si bien los Estados miembros podrán decidir si lo aplican o no a otros puertos marítimos, a los puertos de la red global situados en regiones ultraperiféricas, e incluso podrán introducir excepciones para evitar cargas administrativas desproporcionadas para aquellos puertos de la red global cuyo tráfico anual de mercancías no justifique su plena aplicación.

En el sistema portuario español de titularidad estatal, en principio solo quedarían fuera del ámbito de aplicación de este Reglamento los puertos de Vilagarcía de Arousa, Marín, Ría de Pontevedra, Tarifa, Gandía y Alcudia, a expensas de la decisión del Estado español.

Centrándonos en el objeto de esta consulta, el citado Reglamento hace referencia a la tarifa por servicios portuarios, definida en el artículo 2 como una tarifa recaudada en beneficio del prestador de servicios portuarios y que abonan los usuarios del servicio correspondiente, estableciendo en su artículo 12 la obligación de que las tarifas por

¹ Informe emitido el 25 de septiembre de 2018 por D.ª María Curto Izquierdo, Abogada del Estado Adjunta, Subdirección General de Servicios Consultivos

los servicios prestados por un operador interno en virtud de una obligación de servicio público, las tarifas por los servicios de practica que no estén expuestos a competencia efectiva y las tarifas aplicadas por los prestadores de servicios portuarios a que se refiere el artículo 6, apartado 1, letra b).1, se fijen de manera transparente, objetiva y no discriminatoria y sean proporcionales al coste del servicio prestado.

El artículo 110 del vigente texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (TRLPEMM) establece como obligación de servicio público, de necesaria aceptación por parte de los prestadores de servicios, el "sometimiento a la potestad tarifaria de la Autoridad Portuaria, cuando proceda, en las condiciones establecidas en las prescripciones particulares por las que se rige el título habilitante".

En este sentido, el artículo 113.4 del TRLPEMM establece que, entre otras materias, los Pliegos de Prescripciones Particulares regularán la: "h) Estructura tarifaria y tarifas máximas, así como los criterios para su actualización, revisión y, en su caso, fijación. La estructura tarifada deberá incluir los criterios de actualización y de revisión en función del volumen global de la demanda, estructura de costes y otras circunstancias relacionadas con las características del servicio, cuando proceda. No serán admisibles sobrecostes o costes diferenciados para los usuarios en función del día u hora en que tiene lugar la prestación. En el caso del servicio de manipulación de mercancías en autopistas del mar, la determinación de las tarifas máximas deberá tomar como referencia los costes de la alternativa terrestre a ese tráfico".

Y el artículo 125.2 TRLPEMM, con el fin de supervisar y fomentar las condiciones de competencia efectiva en la prestación de los servicios portuarios, atribuye a las Autoridades Portuarias, en su ámbito territorial y funcional, la función de: "d) Aprobar las tarifas máximas en los servicios portuarios, excepto en las terminales marítimas de pasajeros y mercancías dedicadas a uso particular, cuando el número de prestadores del servicio esté limitado o sea insuficiente para garantizar la competencia. Asimismo, controlar la transparencia de las tarifas y los conceptos que se facturen".

En principio, la potestad tarifaria no es una de las obligaciones de servicio público relacionadas en el artículo 7 del Reglamento (UE) 2017/352, salvo la que se establezca para garantizar "un precio asequible del servicio para determinadas categorías de usuarios" (letra c) del apartado 1 del citado precepto). Tampoco las tarifas máximas se incluyen entre los requisitos mínimos que se pueden exigir para acceder a la prestación de servicios portuarios, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.2 del Reglamento.

Con este planteamiento, algunas patronales de empresas prestadoras de servicios portuarios consideran que a partir del 24 de marzo de 2019 ya no se podrán imponer tarifas máximas en la regulación de los servicios portuarios, dejando de ser aplicables las cláusulas de tarifas máximas recogidas en los vigentes Pliegos de Prescripciones Particulares de los distintos servicios portuarios. Sin embargo, este Organismo Público estima que, sin perjuicio de que no pueda considerarse obligación de servicio público o requisito mínimo para acceder a la prestación del servicio, la posibilidad de imponer tarifas máximas en los Pliegos de Prescripciones Particulares en caso de insuficiente competencia, encuentra amparo suficiente en el Considerando 40 del citado Reglamento: "Sin perjuicio de las normas de competencia de la Unión, el presente Reglamento no debe interferir en el derecho de los Estados miembros, cuando proceda, a regular las tasas y tarifas con el fin de que las exigidas por los servicios portuarios no sean excesivas, en aquellos casos en que la situación del mercado de servicios portuarios sea tal que no permita alcanzar una competencia efectiva".

A la vista de lo expuesto y dada la trascendencia que este asunto tiene para el sistema portuario de titularidad estatal, se solicita dictamen de esa Abogacía General del Estado en cuanto a la adecuación al Reglamento (UE) 2017/352, de 15 de febrero de 2017, del establecimiento de tarifas máximas en los servicios portuarios cuando en un puerto no esté garantizada la competencia en la prestación de los mismos».

2. Con posterioridad al citado escrito de consulta Puertos del Estado ha remitido a este Centro Directivo una nota elaborada por su Dirección de Servicios y Competitividad, que complementa lo indicado en el escrito de consulta.

En dicha nota se plantea la siguiente cuestión:

«¿Prohíbe el Reglamento la posibilidad de que un Estado miembro establezca tarifas máximas cuando no hay competencia efectiva, mediante una obligación de servicio público para garantizar alguno de los elementos que establece el Reglamento?»

Entendemos que no, dado que el considerando 40 indica claramente que el Reglamento no debe interferir en el derecho de los Estados miembros a establecer tarifas cuando no haya competencia efectiva y en el artículo 7.1 les permite establecer la obligación de servicio público, en nuestro caso de obligar a los prestadores a someterse a la potestad tarifaria, a fin de garantizar los siguientes elementos de los indicados en el artículo 7».

Tras analizar, en relación con los puertos españoles, los distintos elementos mencionados en dicho artículo 7, la nota contiene la siguiente conclusión:

«Por tanto, entendemos que las tarifas máximas no aparecen en el Reglamento como elemento a garantizar en sí mismo, sino que el sometimiento a la estructura tarifaria en caso de no existir competencia pueden ser establecidas como obligatoriedad de servicio público para garantizar los siguientes elementos indicados en el artículo 7 del Reglamento:

- b) la disponibilidad del servicio para todos los usuarios en condiciones de igualdad;
- c) un precio asequible del servicio para determinadas categorías de usuarios;
- e) la prestación al público de servicios de transporte adecuados;
- f) la cohesión territorial.

Así mismo, consideramos que el Reglamento no prohíbe el sometimiento a la potestad tarifaria por parte de los prestadores, como obligación de servicio público, ni las tarifas máximas que se contemplan en nuestro caso en el TRLPEMM cuando no existe competencia, sino que, al contrario, el Reglamento ampara el establecimiento de tarifas máximas como medio para evitar precios excesivos en los casos de no existencia de competencia efectiva.

A la vista de lo anterior, entendemos que al no contradecir el Reglamento lo establecido en el TRLPEMM, esto último continúa vigente».

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

La cuestión planteada por Puertos del Estado se concreta en determinar si el establecimiento por las Autoridades Portuarias de tarifas máximas en los servicios portuarios cuando en un puerto no esté garantizada la competencia, de obligado

cumplimiento para los prestadores de dichos servicios, es conforme o no con lo establecido en el Reglamento (UE) 2017/352, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de febrero de 2017, por el que se crea un marco para la prestación de servicios portuarios y se adoptan normas comunes sobre la transparencia financiera de los puertos (en adelante, Reglamento (UE) 2017/352), que entrará en vigor el 24 de marzo de 2019.

En la medida en que Puertos del Estado considera que el sometimiento de los prestadores de servicios portuarios a la estructura tarifaria en caso de no existir competencia puede ser establecido como obligación de servicio público para garantizar los elementos relacionados en el artículo 7 del Reglamento (UE) 2017/352, el adecuado análisis de la cuestión consultada exige partir del concepto de obligaciones de servicio público en el Derecho comunitario.

En los últimos tiempos las autoridades comunitarias, tras una larga reacción frente a los tradicionales monopolios públicos de comunicaciones, transportes y energía, han ido construyendo un nuevo régimen jurídico relativo a la intervención pública en los denominados servicios de interés económico general. La intervención pública se canaliza en estos sectores a través de los sujetos que actúan en un mercado abierto y competitivo, mediante la imposición de obligaciones de servicio público que se definen normalmente en los instrumentos normativos comunitarios como exigencias determinadas a fin de garantizar la prestación de aquellos servicios de interés general que un operador, si considerase exclusivamente su propio interés comercial, no asumiría o no lo haría en la misma medida o en las mismas condiciones.

Se trata, generalmente, de supuestos en los que el mercado no puede por sí mismo ofrecer un acceso universal o una cobertura geográfica completa y, por ello, la imposición de obligaciones de servicio público, sea a entes públicos o privados, puede generar costes a dichos entes, planteándose así la necesidad de compensar los mayores costes generados por la imposición de dichas obligaciones. Las compensaciones pueden adoptar múltiples formas, desde una mera asignación presupuestaria al ente público que asume la obligación de servicio público, hasta la atribución de un derecho de exclusiva, el otorgamiento de una subvención, el establecimiento de regulaciones tarifarias...

En cualquier caso, dichas compensaciones plantean siempre el riesgo de ser excesivas, superando la mera cobertura del coste de la obligación de servicio público para pasar a constituir una ayuda pública que distorsione la competencia en favor del receptor, pudiendo comportar así un privilegio para el operador que asume la obligación de servicio público. Ello hace que en esta materia deban tenerse en cuenta las normas comunitarias que regulan la competencia y, en particular, las que delimitan el régimen de ayudas estatales. Por ello la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha establecido, desde la sentencia Altmark (STJCE de 24 de julio de 2003, Asunto C-280, Altmark Trans GmbH y Regierungspräsidium Magdeburg/ Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, Rec. 2003, p. I-7747), los requisitos que han de cumplir las compensaciones por obligaciones de servicio público para que no se consideren contrarias al Tratado de la Unión Europea.

En materia de obligaciones de servicio público deben destacarse los siguientes considerandos del Reglamento (UE) 2017/352:

«(11) De acuerdo con los principios generales establecidos en los Tratados, los prestadores de servicios portuarios deben gozar de libertad para prestar sus servicios

en los puertos marítimos contemplados en el presente Reglamento. No obstante, debe ser posible supeditar a determinadas condiciones el ejercicio de esa libertad.

(23) El presente Reglamento se entiende sin perjuicio del derecho de los Estados miembros de imponer obligaciones de servicio público relacionadas con servicios portuarios.

(30) Únicamente por razones de interés general se puede justificar el establecimiento de obligaciones de servicio público que conduzcan a una limitación del número de prestadores de servicios portuarios, a fin de garantizar que todos los usuarios tengan acceso al servicio portuario, que dicho servicio esté disponible durante todo el año y que los precios del servicio sean asequibles para determinadas categorías de usuarios, así como la seguridad, protección o sostenibilidad desde una perspectiva medioambiental de las operaciones portuarias y la cohesión territorial.

(32) El presente Reglamento no debe impedir que las autoridades competentes concedan una compensación por las actividades efectuadas en cumplimiento de las obligaciones de servicio público, siempre que dicha compensación se ajuste a las normas aplicables a las ayudas estatales. En aquellos casos en que las obligaciones de servicio público se consideren servicios de interés económico general, es necesario garantizar el cumplimiento de la Decisión 2012/21/UE de la Comisión (6) y del Reglamento (UE) n.º 360/2012 de la Comisión (7), así como la observancia de la Comunicación de la Comisión, de 11 de enero de 2012, titulada “Marco de la Unión Europea sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público”.

Ya en la parte dispositiva, el Reglamento (UE) 2017/352 define en su artículo 2.14) la «obligación de servicio público» como «exigencia definida o determinada a fin de garantizar la prestación de aquellos servicios portuarios o actividades de interés general que un operador, si considerase exclusivamente su propio interés comercial, no asumiría o no lo haría en la misma medida o en las mismas condiciones».

Y en su artículo 7 regula las obligaciones de servicio público en los siguientes términos:

«1. Los Estados miembros podrán decidir imponer obligaciones de servicio público relativas a los servicios portuarios a los prestadores de servicios portuarios y podrán facultar para imponer tales obligaciones al organismo gestor del puerto, o a la autoridad competente, a fin de garantizar al menos uno de los siguientes elementos:

- a) la disponibilidad del servicio portuario para todos los usuarios del puerto, en todos los puestos de atraque, sin interrupción, tanto de día como de noche, durante todo el año;
- b) la disponibilidad del servicio para todos los usuarios en condiciones de igualdad;
- c) un precio asequible del servicio para determinadas categorías de usuarios;
- d) la protección, la seguridad o la sostenibilidad medioambiental de las operaciones portuarias;
- e) la prestación al público de servicios de transporte adecuados, y
- f) la cohesión territorial.

2. Las obligaciones de servicio público mencionadas en el apartado 1 se definirán claramente, serán transparentes, no discriminatorias y verificables, y garantizarán un acceso equitativo a todos los prestadores de servicios portuarios establecidos en la Unión.

3. Si un Estado miembro decide imponer obligaciones de servicio público por el mismo servicio en todos aquellos de sus puertos marítimos que estén regulados por el presente Reglamento, notificará a la Comisión dichas obligaciones.

4. Si los servicios portuarios a los que se han impuesto obligaciones de servicio público se ven interrumpidos o si se produce una situación de riesgo inmediato, el organismo gestor del puerto, o la autoridad competente, podrá adoptar una medida de emergencia. La medida de emergencia podrá adoptar la forma de una adjudicación directa a fin de asignar el servicio a un prestador distinto por un período máximo de dos años. Durante ese período, el organismo gestor del puerto, o la autoridad competente, iniciará un nuevo procedimiento para seleccionar un prestador de servicios portuarios o aplicará el artículo 8. Las acciones sindicales que se produzcan de conformidad con la normativa nacional no se considerarán una interrupción de los servicios portuarios que permita adoptar una medida de emergencia».

Expuestas las previsiones del Reglamento (UE) 2017/352 sobre obligaciones de servicio público, debe hacerse referencia también, para la mejor comprensión de la cuestión planteada, a las prescripciones de la norma comunitaria sobre tarifas por servicios portuarios y sobre requisitos mínimos que puedan exigirse a los prestadores de servicios portuarios.

Por lo que respecta, en primer término, a las tarifas por servicios portuarios, el mencionado Reglamento define en su artículo 2, 11) la «tarifa por servicios portuarios» como «una tarifa recaudada en beneficio del prestador de servicios portuarios y que abonan los usuarios del servicio correspondiente».

Las tarifas por servicios portuarios están reguladas en el artículo 12 del Reglamento, que establece en su apartado 1 lo siguiente:

«1. Las tarifas por los servicios prestados por un operador interno en virtud de una obligación de servicio público, las tarifas por los servicios de practica que no estén expuestos a competencia efectiva y las tarifas aplicadas por los prestadores de servicios portuarios a que se refiere el artículo 6, apartado 1, letra b), se fijarán de manera transparente, objetiva y no discriminatoria y serán proporcionales al coste del servicio prestado.

El artículo 6.1 b) se refiere a los supuestos en que el organismo gestor del puerto o la autoridad competente decida limitar el número de prestadores de servicios portuarios para un determinado servicio portuario por el siguiente motivo: «que la falta de limitación de ese tipo obstaculice el cumplimiento de las obligaciones de servicio público previstas en el artículo 7, en particular cuando esta falta genere costes demasiado elevados en relación con el cumplimiento de dichas obligaciones para el organismo gestor del puerto, la autoridad competente o los usuarios del puerto».

La potestad de regulación tarifaria de los Estados miembros está expresamente reconocida en el considerando 40 del Reglamento en los siguientes términos:

«(40) Sin perjuicio de las normas de competencia de la Unión, el presente Reglamento no debe interferir en el derecho de los Estados miembros, cuando proceda, a regular las tasas y tarifas con el fin de que las exigidas por los servicios portuarios no sean excesivas, en aquellos casos en que la situación del mercado de servicios portuarios sea tal que no permita alcanzar una competencia efectiva».

Por lo que se refiere, en segundo término, a los requisitos mínimos que pueden exigirse a los prestadores de servicios portuarios, debe indicarse que la regulación de obligaciones de servicio público en el Reglamento (UE) 2017/352 es también independiente de la regulación de los requisitos mínimos que el organismo gestor del puerto o la autoridad competente pueden exigir a los prestadores de servicio portuarios para realizar el servicio correspondiente.

Así se desprende de lo dispuesto en el artículo 3 del Reglamento, que se refiere a ambas cuestiones por separado al disponer que el acceso al mercado de prestación de servicios portuarios podrá estar sujeto a:

- a) requisitos mínimos para la prestación de servicios portuarios;
- b) limitaciones del número de prestadores;
- c) obligaciones de servicio público;
- d) restricciones relacionadas con operadores internos».

Por otro lado, el artículo 4, al regular los citados requisitos mínimos, establece que los mismos sólo podrán referirse a los enumerados en dicho precepto: cualificaciones profesionales del prestador de servicios portuarios, de su personal o de las personas físicas que gestionan realmente y de manera continua las actividades del prestador de servicios portuarios; capacidad financiera del prestador de servicios portuarios; equipos necesarios para prestar el servicio portuario correspondiente; disponibilidad ininterrumpida del correspondiente servicio portuario para todos los usuarios; cumplimiento de los requisitos en materia de seguridad marítima o de seguridad y protección del puerto o del acceso a este; cumplimiento de los requisitos en materia medioambiental; cumplimiento de las obligaciones en el ámbito de la normativa social y laboral; y honorabilidad del prestador de servicios portuarios.

Estos requisitos mínimos, que han de ser transparentes, objetivos, no discriminatorios, proporcionados y pertinentes con respecto a la categoría y a la naturaleza del servicio portuario de que se trate, y que resultarán de obligatorio cumplimiento hasta que se extinga el derecho a prestar el servicio portuario, hacen referencia a las condiciones que el prestador de servicios debe cumplir para acceder a prestar el servicio, y responden a una finalidad diferente que las obligaciones de servicio público, según se desprende de lo dispuesto en el considerando 13) del Reglamento:

«En aras de la eficiencia y de una gestión portuaria segura y racional desde una perspectiva medioambiental, el organismo gestor del puerto, o la autoridad competente, debe poder exigir a los prestadores de servicios portuarios que sean capaces de demostrar que cumplen los requisitos mínimos para llevar a cabo el servicio de modo adecuado. Esos requisitos mínimos deben limitarse a un conjunto claramente definido de condiciones, en la medida en que han de ser requisitos transparentes, objetivos, no discriminatorios, proporcionados y pertinentes para la prestación del servicio portuario. De acuerdo con los objetivos generales del presente Reglamento, los requisitos mínimos deben contribuir a una alta calidad de los servicios portuarios y no crear barreras comerciales».

El artículo 4 añade en su apartado 7 que «el presente artículo se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7», funcionando ambos preceptos de modo independiente y, en su caso, complementario.

A la vista de los preceptos y considerandos del Reglamento (UE) 2017/352 sobre obligaciones de servicio público, tarifas por servicios portuarios y requisitos mínimos que pueden exigirse a los prestadores de tales servicios de que se ha hecho mención, han de hacerse las siguientes consideraciones:

1. El Reglamento (UE) 2017/352 sólo define en su artículo 2.14) qué se entiende por obligaciones de servicio público.

2. El repetido Reglamento limita en su artículo 7, precepto con el que ha de ser completado el artículo 2.14), los fines u objetivos («elementos», en la terminología utilizada por el Reglamento), cuya efectiva consecución y garantía de su cumplimiento justifican el establecimiento de obligaciones de servicio público: la disponibilidad del servicio portuario para todos los usuarios del puerto sin solución de continuidad durante todo el año y para todos los usuarios en condiciones de igualdad; un precio asequible del servicio para determinadas categorías de usuarios; la protección, la seguridad o la sostenibilidad medioambiental de las operaciones portuarias; la prestación al público de servicios de transporte adecuados; y la cohesión territorial. Debe indicarse que el artículo 7 no precisa ni los concretos deberes en que se traducen las obligaciones de servicio público ni determina qué medidas instrumentales pueden adoptarse para conseguir el cumplimiento de los fines u objetivos que enumera.

En consecuencia, los Estados no podrán establecer obligaciones de servicio público que no tengan por finalidad garantizar, al menos, uno de los objetivos relacionados en el artículo 7.

3. Las obligaciones de servicio público han de ser claramente definidas, transparentes, no discriminatorias y verificables, y deben garantizar un acceso equitativo a todos los prestadores de servicios portuarios establecidos en la Unión.

4. Existe la obligación de notificar a la Comisión las obligaciones de servicio público que un Estado decida imponer por el mismo servicio en todos sus puertos marítimos que entren dentro del ámbito de aplicación del Reglamento.

5. La obligación de servicio público no puede identificarse con el establecimiento de tarifas máximas en términos tales que se trate del mismo concepto.

Así lo demuestra la circunstancia de que en el concepto de obligación de servicio público que establece el artículo 2.14 del Reglamento de continua referencia no tiene encaje el concepto de tarifa máxima. En efecto, la obligación de servicio público se traduce en una determinada exigencia que consiste en la asunción de la prestación de un servicio por el operador en unas condiciones (las impuestas) en que él no lo haría de atenerse a razones comerciales (al no ser rentable); distintamente, la tarifa máxima es un límite a la prestación económica que el prestador del servicio percibe del destinatario de ésta.

Ahora bien, pese a la diversidad conceptual entre una y otra figura, no puede negarse la posibilidad de que se establezcan tarifas máximas para la consecución de alguno o algunos de los fines («elementos») que enumera el artículo 7 del Reglamento, pudiendo ser, por tanto, la tarifa máxima un medio instrumental para conseguir alguno de esos fines que justifican la imposición de obligaciones de servicio público. Como se ha dicho, el artículo 7 del Reglamento enumera los fines («elementos») para cuya consecución y por razón de ella pueden imponerse obligaciones de servicio público, pero sin que dicho precepto determine cuál o cuáles sean los medios para conseguir aquéllos. Por tanto, ha de entenderse que en este punto disponen los Estado miembros de un margen de

apreciación o de estimación para determinar cuáles sean los medios instrumentales que permitan conseguir tales objetivos o fines.

Resulta así admisible que, no precisándose en el Reglamento cuáles sean esos medios instrumentales, puedan los Estados miembros adoptar, para conseguir el cumplimiento de un fin de los enumerados en el artículo 7, el establecimiento de tarifas máximas, si bien ello queda sometido a una doble condición: a) que la medida (consistente en el establecimiento de una tarifa máxima) para conseguir el fin definido como obligación de servicio público sea una medida idónea para ello; y b) que dicha medida sea proporcionada.

El criterio que aquí se sostiene queda confirmado por el hecho de que en otros sectores en la declaración de obligación de servicio público se prevén tarifas máximas —tal es el caso del transporte aéreo, acuerdo del Consejo de Ministros del 13 de febrero de 2008; y el caso de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera, Reglamento (CE) 1370/2007—. No tendría sentido que, tratándose en estos otros sectores del mismo concepto —obligación de servicio público—, se admita en ellos la figura de la tarifa máxima y, en cambio, ello no se admita en el ámbito de la prestación de servicios portuarios, máxime cuando, como se ha dicho, el artículo 7 del Reglamento (UE) 2017/352 no determina los medios para conseguir los fines que enumera que son los que justifican la imposición de obligaciones de servicio público.

6. Al margen y con independencia del establecimiento de tarifas máximas como medios instrumentales para conseguir los fines por razón de los cuales se impongan obligaciones de servicio público, resulta admisible el establecimiento de tarifas máximas en los supuestos a que se refiere el considerando 40 del Reglamento (UE) 2017/352 —«en aquellos casos en que la situación del mercado de servicios portuarios sea tal que no permita alcanzar una competencia efectiva»:

«(40) Sin perjuicio de las normas de competencia de la Unión, el presente Reglamento no debe interferir en el derecho de los Estados miembros, cuando proceda, a regular las tasas y tarifas con el fin de que las exigidas por los servicios portuarios no sean excesivas, en aquellos casos en que la situación del mercado de servicios portuarios sea tal que no permita alcanzar una competencia efectiva».

En este supuesto, la tarifa máxima no guarda relación con la obligación de servicio público, como lo demuestra el hecho de que el artículo 7 del Reglamento, en el que se enumeran los fines («elementos») por razón de cuya consecución pueden imponerse obligaciones de servicio público, para nada se refiere a la situación del mercado de servicios portuarios que no permite alcanzar una competencia efectiva.

Sobre el valor que ha de darse a lo dispuesto en el citado Considerando 40, debe indicarse que según la «Guía práctica común del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión para la redacción de textos legislativos de la Unión Europea», se entiende por considerandos «la parte del acto que contiene la motivación de éste» y que tiene por objeto «dar a conocer a toda persona interesada las circunstancias en que el autor del acto ha ejercido la competencia relativa al acto en cuestión, dar a las partes de un litigio la posibilidad de defender sus derechos y al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la de ejercer su facultad de control». Los considerandos, por tanto, expresan el razonamiento seguido por el autor del acto normativo y tienen indudable valor interpretativo a la hora de indagar acerca de la *mens legislatoris*.

Así las cosas, la proposición contenida en el Considerando 40 no contiene una norma que resulte directa e inmediatamente aplicable por sí misma, como sí sucedería en el

caso de que se encontrara en el articulado, pero sí permite colegir que la voluntad del legislador comunitario ha sido la de remitir a la legislación nacional la regulación del posible establecimiento de tarifas máximas, lo que se desprende claramente de la expresión « ... el presente Reglamento no debe interferir en el derecho de los Estados miembros, cuando proceda, a regular las tasas y tarifas...».

Como más adelante se expondrá, el artículo 125 del Texto Refundido de la Ley de Puertos y de la Marina Mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre (en adelante, TRLPEMM), en su apartado 2 d) habilita a las Autoridades Portuarias para aprobar «las tarifas máximas en los servicios portuarios (...) cuando el número de prestadores del servicio esté limitado o sea insuficiente para garantizar la competencia».

En consecuencia, la potestad de las Autoridades Portuarias para seguir estableciendo tarifas máximas encuentra su fundamento directo e inmediato en la legislación nacional, concretamente en el citado artículo 125 del TRLPEMM, precepto cuya vigencia debe considerarse confirmada por lo dispuesto en el Considerando 40 del Reglamento (UE) 2017/352 con las precisiones que se realizan a continuación.

7. Interesa destacar, por tratarse de una cuestión de la máxima importancia, que la previsión del considerando 40 del Reglamento de continua cita no constituye una habilitación genérica e incondicionada a los Estados miembros del UE para que establezcan tarifas máximas en el sentido de que aquéllos puedan imponerlas en cualquier caso.

En efecto, el derecho que se reconoce a los Estados miembros para regular las tasas y tarifas —potestad de regulación en la que queda comprendida la fijación de tarifas máximas— se reconoce, como expresamente se dice, para un supuesto muy preciso —que la situación del mercado de servicios portuarios no permita alcanzar una competencia efectiva— y, ligado a ello, para un fin muy concreto —que las tarifas exigidas por los servicios portuarios no sean excesivas—. No cabe, frente a ello, argumentar que se reconoce a los Estados miembros la regulación de las tasas y tarifas en cualquier supuesto con fundamento en la locución «cuando proceda» que se utiliza en el mencionado considerando («... no debe interferir en el derechos de los Estados miembros, cuando proceda, a regular las tasas y tarifas...»), pues, de entenderse así, no tendría sentido alguno, y hasta surgiría una contradicción, entre el criterio de que el Estado miembro puede establecer tarifas máximas en cualquier caso con base en dicha locución y la expresa previsión de un supuesto tan preciso —situación de falta de competencia efectiva— y para un fin tan concreto —evitar que las tarifas sean excesivas— como condicionantes de la regulación de tasas y tarifas y, por tanto, como condicionantes del establecimiento de tarifas máximas.

La locución «cuando proceda» que emplea el considerando 40 del Reglamento (UE) 2017/352 ha de ser interpretada en el contexto de la proposición que formula dicho considerando, de manera que resultará admisible el establecimiento de tarifas máximas cuando proceda ello por tener lugar precisamente esa situación de falta de competencia efectiva. En suma, el repetido considerando no puede ser entendido como una remisión absoluta e incondicionada a la legislación nacional del respectivo Estado miembro en términos tales que éste pueda libremente establecer tarifas máximas.

8. Las tarifas máximas constituyen también un concepto distinto e independiente de los requisitos que pueden imponerse a los prestadores de servicios portuarios.

II

Una vez precisadas las normas del Reglamento (UE) 2017/352 sobre obligaciones de servicio público y sobre regulación de tasas y tarifas y expuestas las consideraciones que resultan de aquellas normas, procede analizar la adecuación de las prescripciones del TRLPEMM sobre potestad tarifaria-tarifas máximas a las normas del repetido Reglamento.

El TRLPEMM regula los servicios portuarios en el Libro Primero («Sistema portuario de titularidad estatal»), Título VI («Prestación de servicios»), Capítulo II («Servicios portuarios»), estando definidos en el artículo 108 como las «actividades de prestación que sean necesarias para la explotación de los puertos dirigidas a hacer posibles las operaciones asociadas con el tráfico marítimo, en condiciones de seguridad, eficiencia, regularidad, continuidad y no discriminación».

Según el artículo 109, la prestación de los servicios portuarios se llevará a cabo por la iniciativa privada, rigiéndose por el principio de libre concurrencia, con las excepciones establecidas en la propia ley, y requerirá la obtención de la correspondiente licencia otorgada por la Autoridad portuaria, previa aprobación del correspondiente Pliego de Prescripciones Particulares (en adelante, PPP) del servicio correspondiente.

A continuación, bajo la rúbrica «Obligaciones de servicio público portuario», el artículo 110 establece lo siguiente:

«Los servicios portuarios serán prestados de acuerdo con lo dispuesto en las prescripciones particulares del servicio, y estarán sujetos a las obligaciones de servicio público previstas en esta ley, las cuales se aplicarán de forma que sus efectos sean neutrales en relación con la competencia entre prestadores de servicios portuarios.

Son obligaciones de servicio público, de necesaria aceptación por todos los prestadores de servicios en los términos que se concreten en sus respectivos títulos habilitantes, las siguientes:

- a) Cobertura universal, con obligación de atender a toda demanda razonable, en condiciones no discriminatorias, salvo las excepciones previstas en esta ley para los casos de terminales de pasajeros y mercancías de uso particular.
- b) Continuidad y regularidad de los servicios en función de las características de la demanda, salvo fuerza mayor. Para garantizar la continuidad en la prestación del servicio, las Autoridades Portuarias podrán establecer servicios mínimos de carácter obligatorio.
- c) Cooperación con la Autoridad Portuaria y la Administración marítima y, en su caso, con otros prestadores de servicios, en labores de salvamento, extinción de incendios y lucha contra la contaminación, así como en la prevención y control de emergencias.
- d) Colaboración en la formación práctica en la prestación del servicio con los medios adecuados, en el ámbito del puerto en el que desarrolle su actividad.
- e) Sometimiento a la potestad tarifaria de la Autoridad Portuaria, cuando proceda, en las condiciones establecidas en las prescripciones particulares por las que se rige el título habilitante».

El artículo 113, referido a los PPP de los servicios portuarios, establece en su apartado que regularán, entre otras, las siguientes materias:

«e) Obligaciones de servicio público, de necesaria aceptación por parte de los prestadores del servicio, en especial, las relativas a la continuidad y regularidad del servicio, y las de cooperación con la Autoridad Portuaria en materia de seguridad, salvamento, lucha contra la contaminación, protección del medioambiente, emergencias y extinción de incendios.

(...)

h) Estructura tarifaria y tarifas máximas, así como los criterios para su actualización, revisión y, en su caso, fijación. La estructura tarifaria deberá incluir los criterios de actualización y de revisión en función del volumen global de la demanda, estructura de costes y otras circunstancias relacionadas con las características del servicio, cuando proceda. No serán admisibles sobre costes o costes diferenciados para los usuarios en función del día u hora en que tiene lugar la prestación. En el caso del servicio de manipulación de mercancías en autopistas del mar, la determinación de las tarifas máximas deberá tomar como referencia los costes de la alternativa terrestre a ese tráfico».

De igual modo, el artículo 117, al regular el contenido de la licencia de prestación del servicio portuario, dispone que deberá incluir, al menos, «d) Obligaciones de servicio público que procedan» y «j) Estructura tarifaria, tarifas máximas y criterios de revisión, si procede».

Más adelante, el artículo 125, referido a la «Supervisión y promoción de la competencia en la prestación de servicios portuarios», establece lo siguiente:

«2. Con el fin de supervisar y fomentar las condiciones de competencia efectiva en la prestación de servicios portuarios, en su propio ámbito territorial y funcional, las Autoridades Portuarias, ejercerán las siguientes funciones específicas:

(...)

d) Aprobar las tarifas máximas en los servicios portuarios, excepto en las terminales marítimas de pasajeros y mercancías dedicadas a uso particular, cuando el número de prestadores del servicio esté limitado o sea insuficiente para garantizar la competencia. Asimismo, controlar la transparencia de las tarifas y los conceptos que se facturen».

Expuestas, en lo que aquí interesa, las previsiones más importantes del TRLPMM sobre obligaciones de servicio público y potestad tarifaria de las Autoridades Portuarias, debe examinarse el ajuste de aquéllas al Reglamento (UE) 2017/352.

Ante todo, debe indicarse que en el TRLPMM no existe un criterio preciso sobre la conceptualización de las tarifas máximas, ya que existen preceptos que las conceptualizan como obligaciones de servicio público y otros que permiten diferenciar aquéllas de éstas.

Así, el artículo 110 de dicho texto legal viene a identificar los conceptos de obligación de servicio público y de potestad tarifaria (sometimiento a la potestad tarifaria) en la medida en que dicho precepto legal define o califica como obligaciones de servicio público las que enumera en sus apartados a) a e), entre las que se comprende el sometimiento a la potestad tarifaria (y, por tanto, la fijación de tarifas máximas). En cambio, los artículos 113 y 117 del propio TRLPMM parecen separar los conceptos de obligaciones de servicio público y tarifas máximas, desde el momento en que aluden a unas y a otras como contenidos distintos de los pliegos de prescripciones particulares.

Dicho lo anterior, han de hacerse las siguientes indicaciones en la comparación entre el Reglamento (UE) 2017/352 y TRLPEMM:

1) No resulta ajustada a la norma comunitaria la identificación de los conceptos de obligaciones de servicio público y sometimiento a la potestad tarifaria (con la consiguiente aplicación de tarifas máximas) que se desprende del artículo 110 del TRLPEMM, dado que en esa norma comunitaria la tarifa máxima, reiterando lo dicho, sólo se concibe como una medida instrumental para la consecución de alguno de los fines («elementos») establecidos en el artículo 7 de aquélla y que dan lugar o pueden dar lugar a la imposición de obligación de servicio público.

2) Tampoco resulta ajustado al citado Reglamento el establecimiento genérico e incondicionado de tarifas máximas, esto es, su imposición y aplicación al margen y con independencia de la consecución de los fines u objetivos enumerados en el artículo 7 de la repetida norma comunitaria.

3) Sí es ajustada al Reglamento (UE) 2017/352 la previsión del artículo 125 del TRLPEMM, ya que, en correspondencia con el considerando 40 de la norma comunitaria, el precepto legal habilita la aplicación de tarifas máximas en situaciones de falta o insuficiencia de la competencia.

En virtud de todo lo expuesto, la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio jurídico del Estado somete a su consideración las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. El Reglamento (UE) 2017/352, del Parlamento y del Consejo, de 15 de febrero de 2017, por el que se crea un marco para la prestación de servicios portuarios y se adoptan normas comunes sobre la transparencia financiera de los puertos, sólo define en su artículo 2.14) lo que se entiende por obligaciones de servicio público, determinando su artículo 7 los fines u objetivos cuya efectiva consecución y garantía de su cumplimiento justifican el establecimiento de obligaciones de servicio público.

En consecuencia, los Estados miembros no podrán establecer obligaciones de servicio público que no tengan por finalidad garantizar, al menos, uno de los objetivos relacionados en el artículo 7 del Reglamento.

Segunda. La obligación de servicio público no puede identificarse con el establecimiento de tarifas máximas en términos tales que se trate del mismo concepto. Pese a la diversidad conceptual entre una y otra figura, no puede negarse la posibilidad de que se establezcan tarifas máximas para la consecución de alguno o algunos de los fines que enumera el artículo 7 del Reglamento (UE) 2017/352, pudiendo ser, por tanto, la tarifa máxima un medio instrumental para conseguir alguno de esos fines que justifican la imposición de obligaciones de servicio público.

Tercera. El establecimiento de tarifas máximas como medio instrumental para la consecución de alguno de los fines enumerados en el artículo 7 del Reglamento está sometido a una doble condición: a) que el establecimiento de una tarifa máxima sea una medida idónea para conseguir la finalidad de que se trate; y b) que dicha medida, siendo idónea, sea, además, proporcionada.

Cuarta. Al margen y con independencia del establecimiento de tarifas máximas como medios instrumentales para conseguir los fines por razón de los cuales se impongan

obligaciones de servicio público, resulta admisible el establecimiento de tarifas máximas en los supuestos a que se refiere el considerando 40 del Reglamento (UE) 2017/352 —evitar que las tarifas exigidas por los servicios portuarios sean excesivas «en aquellos casos en que la situación del mercado de servicios portuarios sea tal que no permita alcanzar una competencia efectiva»—.

Quinta. La circunstancia de que la previsión que se contiene en el considerando 40 del Reglamento (UE) 2017/352 no se recoja en el articulado de esta norma comunitaria no constituye obstáculo que impida aplicar dicha previsión, en razón de la funcionalidad que debe reconocerse a los considerandos de los instrumentos normativos comunitarios en los términos indicados en el cuerpo de este informe.

Sexta. La previsión del considerando 40 del Reglamento de continua cita no constituye una habilitación genérica e incondicionada a los Estados miembros del UE para que establezcan tarifas máximas en el sentido de que aquéllos puedan imponerlas en cualquier caso.

Séptima. En relación con la adecuación de las prescripciones 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 sobre potestad tarifaria —tarifas máximas a las normas del Reglamento (UE) 2017/352 han de tenerse en cuenta las indicaciones recogidas en los subapartados 1), 2) y 3) del fundamento jurídico II del presente informe.

16.18. ESTUDIO DE DETALLE EN DESARROLLO DE UN PLAN ESPECIAL PORTUARIO.

Consulta sobre régimen de tramitación de un Estudio de Detalle en desarrollo de un Plan Especial portuario¹.

La Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado ha examinado su consulta sobre diversas cuestiones suscitadas por el Estudio de Detalle de un edificio en el Puerto de Marín y Ría de Pontevedra. En relación con dicha consulta, este Centro Directivo tiene el honor de informar cuanto sigue:

I

Las cuestiones sobre las que se recaba el parecer de este Centro Directivo son propiamente cuestiones de carácter formal o procedimental al quedar referidas a la tramitación de un Estudio de Detalle que encuentra su fundamento en un Plan Especial de los reseñados en el artículo 56 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre (TRLPEMM), más concretamente, en el artículo 48 del Plan Especial del Puerto de Marín y Ría de Pontevedra, conforme al cual «será preceptiva la tramitación de un Estudio de Detalle para cada actuación edificatoria que se desarrolle en ese sector» (se refiere al Sector S-3.1 del aludido puerto).

Más concretamente, se consulta si la formulación del Estudio de Detalle corresponde a la Autoridad Portuaria, si su tramitación debe seguir el procedimiento previsto en el artículo 56 del TRLPEMM y, finalmente, si, a la vista de lo dispuesto en el artículo 80.2 de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia, los informes sectoriales preceptivos a que se alude en este precepto tienen o no carácter vinculante.

Para la adecuada resolución de todas estas cuestiones debe precisarse, ante todo, que en el TRLPEMM, más específicamente, en su artículo 56 no se contiene ninguna referencia a Estudios de Detalle que se aprueben como complemento, adaptación o desarrollo de las determinaciones de los Planes Especiales a los que alude dicho precepto legal.

Así las cosas, la resolución de tales cuestiones pasa necesariamente por tomar en consideración, de una parte, el régimen que dispone el TRLPEMM para la articulación urbanística de los puertos (lo que se efectúa a través de correspondiente Plan Especial a que alude el artículo 56 de dicho texto legal) y el fundamento a que obedece dicho

¹ Informe emitido el 11 de julio de 2018 por D. Luciano J. Mas Villaroel, Subdirector General de los Servicios Consultivos.

régimen y, de otra parte, la configuración y funcionalidad del Estudio de Detalle, y ello con objeto de determinar si la figura del Estudio de Detalle puede equipararse al Plan Especial, atendidas la fundamentación y finalidad de ambos instrumentos (de naturaleza urbanística y no propiamente portuaria), ya que, de poder equipararse aquél a este último, lo coherente es aplicar a la tramitación del Estudio de Detalle el régimen previsto en el artículo 56 del TRLPEMM para el Plan Especial («*ubi eadem ratio est, ibi eadem dispositio iuris debet esse*»).

Enfocada así la cuestión, y comenzando por lo primero —régimen de la articulación urbanística de los puertos (a través del Plan Especial)—, el artículo 56 del TRLPEMM, bajo la rúbrica «articulación urbanística de los puertos», dispone lo siguiente:

«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.»

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.ª de la Constitución—, la sentencia n.º 40/1998, de 19 de febrero, 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, etc.

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, etc.

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.

II

Por lo que respecta a lo segundo —configuración y funcionalidad de los Estudios de Detalle—, siguiendo las previsiones de la legislación estatal (art. 14 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbanística aprobado por Real Decreto 1348/1976, de 9 de abril, texto legal que se trae a colación aquí como mera referencia), el artículo 79 de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia asigna a los Estudios de Detalle tres cometidos: a) completar o reajustar alineaciones y rasantes; b) ordenar volúmenes edificables; c) concretar las condiciones estéticas y de composición de las edificaciones complementarias del planeamiento.

A estas tres funciones, que no son sino de mero complemento o concreción, en los extremos indicados, de las determinaciones que sobre los mismos se contienen en planes generales, planes parciales y planes especiales, debe añadirse, para precisar la configuración y funcionalidad de los Estudios de Detalle, una delimitación negativa de su concepto que establece el apartado 2 del artículo 79 de la citada Ley 2/2016 de la Comunidad Autónoma de Galicia; así, los Estudios de Detalle no pueden: a) alterar el destino urbanístico del suelo; b) incrementar el aprovechamiento urbanístico; c) reducir las superficies destinadas a viales, espacios libres o dotaciones públicas; d) prever la apertura de vías de uso público que no estén previamente contempladas en el plan que el Estudio de Detalle desarrolle; e) aumentar la ocupación del suelo, las alturas máximas edificables o la intensidad de uso; f) parcelar el suelo; g) no tener en cuenta las limitaciones que imponga el plan que desarrollen y h) establecer nuevos usos y ordenanzas.

Como claramente se advierte de los contenidos que la Ley 2/2016, del suelo de Galicia atribuye a los Estudios de Detalle y de la delimitación negativa que de este instrumento urbanístico efectúa el apartado 2 de su artículo 79, los Estudios de Detalle son unos instrumentos de alcance muy limitado a los que, por tanto, se encomienda una misión muy reducida de adaptación o complemento. En este sentido, debe traerse a colación, por ser sumamente ilustrativa, la caracterización que de los Estudios de Detalle se hace, con fundamento en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en una antigua sentencia de la extinta Audiencia Territorial de Las Palmas de 4 de noviembre de 1987, confirmada por sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 1989 (Ar. 3476); se dice en la sentencia de instancia lo siguiente:

«La misma jurisprudencia del Tribunal Supremo ha precisado con claridad los límites y naturaleza del Estudio de Detalle —STS de 21 de enero y 22 de junio 1981, 3 de

marzo 1982. 31 de octubre de 1984, 25 de septiembre 1985 y 22 de mayo 1986 entre otras—, describiendo dicho instrumento urbanístico como “el último escalón con relación a los Planes de Ordenación” —STS de 26 y 29 de abril de 1985—, o como “el último eslabón o nivel de planeamiento” —STS de 9 de julio de 1985—, o bien considerándola como “una pieza intermedia entre los Planes de Ordenación y las licencias” —STS de 9 de julio de 1985—, y dejando muy claro que la suya es una “función subordinada a la de los distintos Planes” —STS de 29 de abril 1985—, teniendo “una misión humilde de adaptación y complemento” —STS de 30 de septiembre de 1980 y 21 de enero de 1981—, al tratarse de “tan sólo una pieza complementaria de los Planes Parciales o Generales”, y al ser su “planeamiento derivado, ejecutivo, de función complementaria de las determinaciones del Plan General y Parcial, que no integra propiamente un escalón de ordenación propio e independiente” —STS de 19 de julio 1984—, pues se encuentra “limitada a funciones de complemento, adaptación y desarrollo” —STS de 29 de abril de 1985—, “circunscrita y limitada” —25 de septiembre 1985— a “introducir detalles o requisitos que sólo tiendan a facilitar o garantizar el mejor cumplimiento de la tarea urbanística” —STS de 25 de septiembre 1985—, pudiendo concluirse, con la más reciente jurisprudencia, calificando al Estudio de Detalle como un instrumento urbanístico “de contornos limitados y subordinados” —STS de 11 de abril 1986—, o, de forma mucho más expresiva, como “apéndices del planeamiento” —STS de 22 de octubre 1986—, ya que “los mismos carecen en absoluto de carácter innovativo, en forma tal que ni siquiera en supuestos de alineaciones y rasantes y ordenación de volúmenes soforme [sic] a las especificaciones del Plan, que constituyen su único contenido posible, pueden dejar de cumplir el Plan al que sirven de especificación o detalle, y por ello, incurre en ilegalidad si, excediendo de ese fin subordinado y complementario, intenta colmar un vacío de ordenación urbanística adoptando determinaciones originarias que son propios de los Planes” —STS de 21 de enero 1981 y 12 de noviembre 1984—».

La caracterización que de los Estudios de Detalle se hace en la sentencia transcrita se mantiene en la jurisprudencia del Tribunal Supremo posterior (sentencias de 10 de diciembre de 1991, 11 de abril de 1996, 21 de julio de 2003, 31 de mayo de 2005 y 20 de mayo de 2011, entre otras)

III

Expuesto el régimen de articulación urbanística de los puertos a través del Plan Especial y el fundamento a que ello obedece, de una parte, así como la configuración y funcionalidad del Estudio de Detalle, de otra parte, de la comparación entre uno y otro instrumento no puede concluirse en la equiparación del Estudio de Detalle al Plan Especial, lo que tiene por consecuencia la improcedencia de aplicar al primero el régimen dispuesto para el segundo en el artículo 56 del TRLPEMM.

Como se ha visto, el Plan Especial responde a una finalidad de la máxima importancia, cual es la de establecer la ordenación urbanística de los usos portuarios, lo que justifica, en consonancia con la relevancia de esta función (uno de cuyos contenidos es asegurar que la competencia estatal —exclusiva— sobre puertos de interés general no se vea distorsionada o impedida por el ejercicio de la competencia urbanística que corresponde a entidades infraestatales), que su régimen jurídico responda a las técnicas de coordinación o cooperación establecidas por la jurisprudencia constitucional y que, como se ha dicho, recoge el artículo 56 del TRLPEMM.

Distintamente, el Estudio de Detalle tiene una función o alcance muy reducido como resulta de los cometidos que le asigna el artículo 79.1 de la Ley 2/2016, del suelo de Galicia y que se pone de manifiesto en la delimitación negativa (lo que este instrumento no puede hacer) que establece el apartado 2 de dicho precepto legal y que se da aquí por reproducido. Se trata, como se dice en la caracterización que de este instrumento hace la jurisprudencia del Tribunal Supremo, del «último eslabón o nivel del planeamiento», de un instrumento al que sólo corresponde «una misión humilde de adaptación y complemento».

Así las cosas, difícilmente puede aplicarse el régimen jurídico previsto para un instrumento de planeamiento urbanístico de la máxima importancia en la ordenación urbanística del puerto de interés general (Plan Especial) a un instrumento muy secundario como es el Estudio de Detalle que se limita a completar y/o adaptar las determinaciones que sobre ordenación urbanística del puerto de interés general ya se contienen en el Plan Especial y respecto de la cuales no introduce ni puede introducir modificación o innovación alguna.

Aplicando las consideraciones anteriores y la conclusión a que conducen a las concretas cuestiones que plantea el escrito de consulta, no puede sino confirmarse lo dicho.

1) Por lo que respecta, en primer término, a la competencia para la formulación del Estudio de Detalle, no cabe apreciar justificación suficiente para que la formulación deba corresponder en todo caso a la Autoridad Portuaria.

Si el artículo 56.2.a), párrafo primero, del TRLPEMM atribuye a la Autoridad Portuaria la competencia para formular el Estudio de Detalle, ello obedece, dada la relevante función de este Plan —ordenación urbanística de los usos portuarios—, a que lógicamente la Autoridad Portuaria es la que mejor conocimiento tiene de los usos y actividades portuarias, de las circunstancias concurrentes en ellos, y, sobre todo, de las repercusiones que para la actividad portuaria tienen o pueden tener los distintos modelos de ordenación urbanística que, reiterando una vez más lo dicho, no pueden menoscabar la competencia exclusiva que sobre el puerto de interés general corresponde al Estado y que ejerce a través de una entidad instrumental suya (Autoridad Portuaria); lógico es, por todo ello, que la formulación del Plan Especial corresponda a la Autoridad Portuaria, dado que la formulación entraña ya la elección del modelo urbanístico que dicho organismo público considera más apropiado para la actividad portuaria.

Justificada la regla de la competencia de la Autoridad Portuaria para la formulación del Plan Especial en la importancia de la función asignada a éste, difícilmente puede apreciarse esta misma justificación —con la consecuencia de atribuir en todo caso a la Autoridad Portuaria la competencia para formular el Estudio de Detalle— cuando se trata de un instrumento urbanístico que, lejos de establecer las determinaciones a que ha de ajustarse la ordenación urbanística de los usos portuarios, se limita modestamente a adaptar o reajustar previsiones del Plan Especial (volúmenes, alineaciones y rasantes), sin poder introducir, como se ha dicho, innovación alguna.

Cuestión distinta es que, como resulta del artículo 80.1 de la Ley 2/2016, del suelo de Galicia, la Autoridad Portuaria pueda resultar legitimada para formular el Estudio de Detalle, pues si éste puede formularse no sólo por los Ayuntamientos, la Administración de la Comunidad Autónoma y otros órganos competentes en materia urbanística, sino también por los particulares legitimados para ello, con igual motivo podrá formular el Estudio de Detalle la Autoridad Portuaria cuando esté legitimada para ello (v. gr., titular de

edificaciones o parcelas que precisen en las obras que se realicen en ellas la aprobación de un Estudio de Detalle).

2) Por lo que respecta, en segundo lugar, a la tramitación y aprobación del Estudio de Detalle, tampoco estas funciones competen a la Autoridad Portuaria.

Baste indicar, a estos efectos, que si para el Plan Especial el artículo 56.2.b), párrafo primero, del TRLEPM encomienda estos cometidos a la «Administración competente en materia de urbanismo», no tendría sentido alguno que para un instrumento de mucha menor trascendencia y alcance como es el Estudio de Detalle su tramitación y aprobación corresponda a la Autoridad Portuaria. Dicho en otros términos, si para el instrumento urbanístico de la máxima relevancia —Plan Especial— que determina la ordenación urbanística de los usos portuarios, con la incidencia que ello tiene en la competencia exclusiva del Estado en materia de puertos de interés general, la competencia para su tramitación y aprobación corresponde a la Administración urbanística, no resultaría coherente con esta regla de competencia que la tramitación y aprobación de un instrumento urbanístico de tan reducida importancia como es el Estudio de Detalle competa a la Autoridad Portuaria.

3) Por lo que respecta, finalmente, a los «informes sectoriales preceptivos» a que se refiere el artículo 80.2, párrafo primero, de la Ley 2/2016, del suelo de Galicia, con arreglo al cual, «los estudios de detalle serán aprobados inicialmente por el órgano municipal competente y sometidos a información pública por plazo mínimo de un mes mediante anuncio que se publicará en el Diario Oficial de Galicia y en uno de los periódicos de mayor difusión en la provincia. Asimismo, se notificará individualmente a todas las personas titulares catastrales de los terrenos afectados. En su caso, se solicitarán los informes sectoriales preceptivos», deben hacerse las siguientes observaciones:

3.a) Reiterando nuevamente la diferencia que media, atendida la importancia de sus respectivas funciones, entre el Plan Especial y el Estudio de Detalle, no está justificada la aplicación a este último de los mecanismos de resolución de divergencias entre la Administración competente en materia de puertos de interés general (Administración del Estado-respectiva Autoridad Portuaria) y Administración competente en materia de ordenación urbanística (Comunidad Autónoma-Ayuntamiento) que establece el art. 56.2.c) del TRLEPM).

En efecto, no tendría sentido alguno que para extremos muy secundarios—adaptación, reajuste y ordenación de alineaciones, rasantes y volúmenes ya predeterminados en sus límites máximos y mínimos en el Plan Especial— tengan que aplicarse unas técnicas o mecanismos de coordinación o cooperación establecidos para lo que es verdaderamente básico como son las determinaciones de la ordenación urbanística de los usos portuarios que corresponde fijar al Plan Especial. Sería incoherente por desproporcionado que para un Estudio de Detalle tuviera que intervenir el ente público Puertos del Estado y, llegado el caso, el Consejo de Ministros.

3.b) La anterior consideración no deja desprovista de actuación a la Autoridad Portuaria, dado que a esta entidad siempre le asistirá la facultad de formular observaciones y sugerencias en el trámite de información pública a que obligatoriamente ha de someterse la tramitación del Estudio de Detalle según dispone el artículo 80.2 de la Ley 2/2016, del suelo de Galicia, y ello sin perjuicio de que, llegado el caso, pueda la Autoridad Portuaria interponer los oportunos recursos, sea porque esté legitimada para ello sea por ser pública la acción para proteger la legalidad urbanística.

3.c) La concreta referencia (inciso final del art. 80.2 del citado texto legal) a la solicitud de informes sectoriales preceptivos debe entenderse, en consonancia con el sentido gramatical y lógico de esta regla, como una remisión a la legislación o normativa específica (sectorial) aplicable: es esta última normativa la que ha de prever, desde la perspectiva del interés público que garantiza, la emisión del correspondiente informe.

En el caso de que aquí se trata, la normativa sectorial no puede ser otra que la legislación portuaria, puesto que se trata de un Estudio de Detalle que queda fundamentado en el Plan Especial del Puerto de Marín y Ría de Pontevedra. Pues bien, partiendo de esta premisa debe indicarse: 1) que el TRLPMM no establece —al no regular los Estudios de Detalle dimanantes de un Plan Especial— previsión alguna sobre la emisión de informe preceptivo en el procedimiento de elaboración del Estudio de Detalle. Debe tenerse en cuenta que la emisión de un informe con el carácter de preceptivo ha de ser establecida por una disposición general de forma expresa, conforme resulta del artículo 79.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. En consecuencia, la emisión con el carácter de preceptivo de un informe por la Autoridad Portuaria en el procedimiento de elaboración de un Estudio de Detalle dimanante de un Plan Especial exigirá la promulgación de la oportuna norma que así lo dispusiese; 2) que el carácter vinculante de un informe no puede identificarse con su carácter preceptivo, siendo necesario para que el informe tenga carácter vinculante (lo que presupone su preceptividad) una disposición general que así lo establezca expresa y formalmente, conforme resulta del artículo 80.1 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre.

IV

Las consideraciones expuestas en los anteriores apartados de este informe y la conclusión a que conducen —la limitada o reducida función e importancia del Estudio de Detalle por referencia a la función e importancia del Plan Especial y, con fundamento en ello, la improcedencia de aplicar al procedimiento de elaboración de un Estudio de Detalle resultante de un Plan Especial el régimen dispuesto para éste en el artículo 56 del TRLPMM— se pone de manifiesto en el concreto supuesto que motiva la consulta, tal y como seguidamente se expone.

De los antecedentes remitidos resulta que el Estudio de Detalle tiene por objeto el establecimiento de las alineaciones y rasantes de una concreta parcela, así como la ordenación del volumen edificable y la concreción de las condiciones estéticas; más particularmente, se trata de una parcela perteneciente al Sector S-3, Subsector S-3-1 en la que se pretende instalar un equipamiento privado de uso comercial para llevar a cabo la actividad hostelera o de restauración.

Pues bien, en el Plan Especial del Puerto de Marín y Ría de Pontevedra, aprobado definitivamente el 19 de julio de 2013, se contienen las siguientes determinaciones respecto del Sector S-3, subsector S-3.1: 1) Vinculación a la interacción puerto-ciudad y náutico-deportivo; 2) En este sector el uso del paseo marítimo está recogido dentro de los usos pormenorizados: sociocultural, deportivo y espacios libres; en el punto a) espacio libre y en el punto h) hostelería; 3) las condiciones de edificación son: edificabilidad máxima 1,50 m²/m² y altura máxima permitida 18 m.; 4) Tipología de la edificación: abierta, según composición a definir por el Estudio de Detalle.

Como fácilmente se advierte, es el propio Plan Especial, aprobado definitivamente, el que contiene ya todas las determinaciones necesarias —uso global, usos pormenorizados, edificabilidad máxima, altura máxima y tipología de la edificación del sector de que se trata—, limitándose el Estudio de Detalle a precisar, respetando las determinaciones del Plan Especial, la edificabilidad, la altura, distancia mínima —4,10 m del cierre de la parcela de la Autoridad Portuaria— y condiciones estéticas. Así las cosas, no tiene sentido que para la concreción de los extremos indicados que operan dentro de unas determinaciones ya establecidas en el Plan Especial previamente aprobado y que quedan respetadas tenga que aplicarse el régimen que establece el artículo 56 del TRLPEMM para un instrumento —Plan Especial— cuyas determinaciones son de la máxima importancia en la articulación de las dos competencias concurrentes en este caso sobre el mismo espacio físico: la portuaria y la urbanística.

Llegados a este punto, debe hacerse, a la vista de los antecedentes remitidos, una indicación. Consta una resolución de la Alcaldesa-Presidenta del Concejo de Marín de 7 de marzo de 2018, por la que se aprueba inicialmente el «Estudio de Detalle Edificación en el Puerto de Marín», acordando al propio tiempo remitir dicho Estudio y su expediente administrativo, entre otros, a la Secretaría de Estado de Transportes del Ministerio de Fomento y a Puertos del Estado.

En cuanto a lo primero —remisión del Estudio de Detalle y expediente a la Secretaría de Estado de Transportes—, nada ha de indicarse, dado que, siendo como se dice en la citada resolución titular de las parcelas catastrales afectadas, el artículo 80.2 de la Ley 2/2016, del suelo de Galicia exige la notificación de la aprobación inicial a los titulares catastrales de los terrenos afectados.

En cuanto a lo segundo —remisión del Estudio de Detalle y expediente a Puertos del Estado—, debe indicarse que este trámite no ha de conceptuarse como un trámite integrante del procedimiento de elaboración del Estudio de Detalle, dado que no está previsto en el artículo 80 del citado texto legal ni en los artículos 192 y siguientes del Reglamento de la Ley 2/2016 aprobado por Decreto 143/2016, de 22 de septiembre. La remisión a dicho organismo a fin de obtener las autorizaciones preceptivas sólo puede considerarse por razones estrictamente demaniales (gestión y policía del demanio portuario).

En virtud de todo lo expuesto, la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado somete a su consideración las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. La distinta función, importancia y alcance del Plan Especial a que se refiere el artículo 56 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, y del Estudio de Detalle impide aplicar a este último el régimen dispuesto por dicho precepto legal para la tramitación del Estudio de Detalle.

Segunda. Como consecuencia de lo indicado en la anterior conclusión, deberían tenerse en cuenta las consideraciones recogidas en el apartado III, 1), 2) y 3) del presente informe sobre formulación, tramitación y aprobación del Estudio de Detalle y emisión de informes, en el procedimiento de elaboración de este instrumento de ordenación urbanística, respectivamente.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

17.18. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL DERECHO A COMPENSACIÓN.

Consulta sobre determinadas cuestiones concernientes a la anulación por sentencia de diversas resoluciones del entonces Ministerio de Educación, Cultura y Deporte por las que se reconoció el derecho a la compensación de gastos de escolarización previstos en el apartado 4 de la disposición adicional trigésima octava de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, declarada nula por sentencia del Tribunal Constitucional n.º 14/2018, de 20 de febrero¹.

La Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado ha examinado su consulta sobre determinadas cuestiones concernientes a la anulación por sentencia de diversas resoluciones de la Dirección General de Evaluación y Cooperación Territorial del entonces Ministerio Educación, Cultura y Deportes por las que se reconoció el derecho a la compensación de gastos de escolarización previsto en el apartado 4 de la disposición adicional trigésima octava de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, declarada nula por sentencia del Tribunal Constitucional n.º 14/2018 de 20 de febrero. En relación con dicha consulta y a la vista de los antecedentes remitidos, este Centro Directivo tiene el honor de informar cuanto sigue:

ANTECEDENTES

Expone el escrito de consulta los antecedentes de las cuestiones planeadas en los siguientes términos:

«Por medio de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa, se introdujo en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (en adelante LOE), la disposición adicional trigésima octava, la cual regulaba un procedimiento por el que las familias a cuyos hijos les correspondiese escolarizarse en una comunidad autónoma con lengua cooficial en la que no se garantizase una oferta docente razonable sostenida con fondos públicos en la que el castellano fuese utilizado como lengua vehicular, podían obtener la compensación de los gastos de escolarización en centros privados no concertados en los que se recibiese enseñanza en castellano.

El mecanismo consistía en un procedimiento, desarrollado mediante Real Decreto 591/2014, de 11 de julio, mediante el cual se abonaba a la familia, una vez matriculado

¹ Informe emitido el 30 de octubre de 2018 por D. Luciano J. Mas Villaroel, Subdirector General de los Servicios Consultivos

el alumno en el centro privado, los gastos incurridos, procediendo a continuación a detraer dichos ingresos de los de la Comunidad Autónoma.

Recurrida dicha ley por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, mediante Sentencia 14/2018, de 20 de febrero, el Tribunal Constitucional declaró nulo dicho precepto por desbordar la competencia estatal en materia de alta inspección y no cumplir los límites de la doctrina general sobre controles.

Sin embargo, el propio Tribunal Constitucional limita los efectos de dicha nulidad por motivos de seguridad jurídica y de garantía del derecho a la educación de los alumnos que hayan sido escolarizados mediante este procedimiento, indicando que la nulidad no afectará a los actos firmes dictados en su aplicación ni a la cosa juzgada.

Igual destino sufrió el Real Decreto 591/2014, de 11 de julio, que mediante Sentencia 30/2018, de 22 de marzo, por la que el Tribunal Constitucional resolvió el conflicto positivo de competencia interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, declarando nulo el real decreto por los mismos motivos y con los mismos límites ya indicados en el caso anterior (actos firmes dictados en aplicación del mismo y cosa juzgada).

No obstante lo anterior, lo cierto es que bajo la presunción de constitucionalidad que amparaba a la referida disposición adicional trigésima octava de la LOE, una pluralidad de familias interesadas solicitaron, previa matriculación en los correspondientes centros privados, la compensación de los gastos de escolarización incurridos.

Tres son las situaciones de dichas familias, en función de la incidencia de las referidas sentencias del Tribunal Constitucional en su situación particular:

1) La de aquéllas que, habiendo obtenido resolución estimatoria en el procedimiento de compensación de gastos de escolarización, no vieron impugnada dicha resolución, deviniendo ésta firme, situación en la que se encuentran las familias que se corresponden con 21 de las resoluciones favorables dictadas y cuya situación jurídica no se vería afectada por tratarse los actos firmes uno de los límites de los efectos de la declaración de nulidad previstos en la propia sentencia del Tribunal Constitucional.

2) La de aquéllas que, habiendo obtenido resolución estimatoria en el procedimiento de compensación de gastos de escolarización, vieron impugnada dicha resolución por la Comunidad Autónoma correspondiente —en todos los casos, salvo en uno en que fue la Comunidad Valenciana, Cataluña—, situación en la que se encuentran las familias que se corresponden con 151 de las resoluciones favorables dictadas.».

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

En relación con el supuesto consignado en el n.º 2 del escrito de consulta (situación de «aquéllas —se refiere a las familias— que, habiendo obtenido resolución estimatoria en el procedimiento de compensación de gastos de escolarización, vieron impugnada dicha resolución por la Comunidad Autónoma correspondiente —en todos los casos, salvo en uno en que fue la Comunidad Valenciana, Cataluña—, situación en la que se encuentran las familias que se corresponden con 151 de las resoluciones favorables dictadas»), las cuestiones sobre las que se recaba el parecer de este Centro Directivo son las siguientes:

«A) En relación con las familias incursoas en el supuesto 2), si la ejecución de las sentencias que recaigan en los correspondientes procedimientos contencioso-administrativos conllevarían indefectiblemente la devolución de la compensación percibida, dado el tenor literal de la sentencia 537/18 extractada *ut supra* y, en caso de no ser así, si a juicio de esa Abogacía General del Estado, procedería plantear algún tipo de incidente de ejecución al efecto, bien ante el Tribunal Superior de Justicia, bien ante el Tribunal Constitucional.

B) En caso de que la respuesta a dicha cuestión sea afirmativa, si se considera viable resarcir dichos perjuicios por la vía de la responsabilidad patrimonial y, en particular:

a) A la vista de que el daño no es irrogado por la aplicación de una ley inconstitucional desfavorable, sino más bien por la propia declaración de inconstitucionalidad de la ley favorable, que determina la imposibilidad de aplicarla, si cabría subsumir el presente supuesto en el de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador contemplada en el 32.3.a) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público o en el de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas del apartado 1 de dicho artículo.

b) En caso de considerar aplicable el supuesto del artículo 32.3.a), si resultaría de aplicación el requisito específico del apartado 4.».

Siguiendo el orden en que aparecen formuladas las cuestiones, debe analizarse, en primer término, si la ejecución de las sentencias que se dicten en los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra las resoluciones por las que se reconoció el derecho a la compensación de los gastos de escolarización, y que muy previsiblemente anulen dichas resoluciones, llevan aparejada necesariamente la devolución de la compensación percibida.

En el escrito de consulta se indica que, a la fecha de ésta, se ha dictado sentencia en dos recursos contencioso-administrativos resueltos por la Sala de este orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de septiembre de 2018, sentencias nos 536 y 537. En ambas sentencias, y con fundamento en la sentencia n.º 14/2018, de 20 de febrero, del Tribunal Constitucional que declaró inconstitucional y, por tanto, nula la disposición adicional trigésima octava.4.c), párrafos 3, 4 y 5, de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, y en la sentencia n.º 30/2018, de 22 de marzo, del Tribunal Constitucional que declaró nulo el Real Decreto 591/2014, de 11 de julio, se anulan las resoluciones de la Dirección General de Evaluación y Cooperación Territorial del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte de 15 de diciembre de 2015 (sentencia n.º 536) y de 23 de julio de 2015 (sentencia n.º 537).

La disposición adicional trigésima octava.4.c), párrafos 3, 4 y 5, de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, disponía lo siguiente:

«Los padres, madres o tutores legales tendrán derecho a que sus hijos o pupilos reciban enseñanza en castellano, dentro del marco de la programación educativa. Si la programación anual de la Administración educativa competente no garantizase oferta docente razonable sostenida con fondos públicos en la que el castellano sea utilizado como lengua vehicular, el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, previa comprobación de esta situación, asumirá íntegramente, por cuenta de la Administración educativa correspondiente, los gastos efectivos de escolarización de estos alumnos y alumnas en centros privados en los que exista dicha oferta con las condiciones y el procedimiento que se determine reglamentariamente, gastos que repercutirá a dicha Administración educativa.

Corresponderá al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte la comprobación del supuesto de hecho que determina el nacimiento de la obligación financiera, a través de un procedimiento iniciado a instancia del interesado, instruido por la Alta Inspección de Educación, y en el que deberá darse audiencia a la Administración educativa afectada. El vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitimará al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla desestimada por silencio administrativo. El Ministerio de Educación, Cultura y Deporte desarrollará reglamentariamente este procedimiento administrativo.

La obligación financiera del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte tendrá carácter excepcional y se extinguirá con la adopción por la Administración educativa competente de medidas adecuadas para garantizar los derechos lingüísticos individuales de los alumnos y alumnas. A estos efectos, no se considerarán adecuadas las medidas que supongan la atención individualizada en castellano o la separación en grupos por razón de la lengua habitual.»

Por su parte, y a los efectos que aquí interesan, el artículo 2 del Real Decreto 591/2014, de 11 de julio, disponía lo siguiente:

«Los padres, madres y tutores legales del alumnado que curse educación básica del Sistema Educativo Español tendrán derecho a obtener la compensación de los gastos efectivos de escolarización en un centro docente privado en el que el castellano sea utilizado como lengua vehicular cuando concurren conjuntamente las siguientes condiciones:

a) Que el alumno o alumna deba escolarizarse en una comunidad autónoma que tenga lengua cooficial, de acuerdo con los respectivos Estatutos de Autonomía.

b) Que la comunidad autónoma haya optado por un sistema en el que las asignaturas no lingüísticas se impartan exclusivamente en lengua cooficial o en alguna lengua extranjera, y que no provea una oferta de enseñanza sostenida con fondos públicos en la que se utilice el castellano como lengua vehicular en una proporción razonable con la enseñanza ofertada en la lengua cooficial.

c) Que el alumno o alumna o, en su caso, quien ejerza la patria potestad, tutela o curatela, hayan solicitado a la Administración educativa la utilización del castellano como lengua vehicular en la enseñanza y que dicha solicitud no haya sido atendida de acuerdo con lo indicado en la disposición adicional trigésima octava a la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo.

d) Que el alumno o alumna curse educación básica en un centro privado no sostenido con fondos públicos que imparta enseñanza en castellano como lengua vehicular en una proporción razonable con la enseñanza ofertada en la lengua cooficial.»

A la vista de las sentencias del Tribunal Constitucional números 14/2018, de 20 de febrero, y 30/2018, de 22 de marzo, las sentencias que se dicten en los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra las resoluciones de la Dirección General de Evaluación y Cooperación Territorial del entonces Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, por las que se hubiese reconocido el derecho a la compensación de los gastos de escolarización previstos en el apartado 4.c) de la disposición adicional trigésima octava de la Ley Orgánica 2/2006, anularán tales resoluciones, puesto que éstas tienen por único y exclusivo fundamento jurídico las previsiones de las normas legal y reglamentaria indicadas que han sido declaradas inconstitucionales y, por tanto, nulas.

Partiendo de la anterior premisa, la estimación de los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra dichas resoluciones y la consiguiente anulación de éstas tendrá por efecto la devolución de las compensaciones que en virtud de ellas se hubieran abonado.

El artículo 70.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa (LJCA) dispone que «la sentencia estimará el recurso contencioso-administrativo cuando la disposición, la actuación o el acto incurrieran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder», añadiendo el artículo 71.1 del propio texto legal que «cuando la sentencia estimase el recurso contencioso-administrativo: a) Declarará no ser conforme a Derecho y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o acto recurrido o dispondrá que cese o se modifique la actuación impugnada (...)»

La anulación del acto administrativo por consecuencia de la estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra él implica su eliminación de la realidad jurídica y, consiguientemente, la supresión de los efectos que resulten del mismo. Si el contenido o ámbito del fallo de la resolución judicial viene predeterminado por las pretensiones de las partes, la pretensión de anulación del acto administrativo, una vez estimado el recurso contencioso-administrativo, da lugar necesariamente a que queden suprimidos los efectos (económicos, jurídicos, etc.) derivados del acto anulado, pues no puede ser otro el sentido o alcance de la anulación de aquél. Pues bien, si en el caso que se examina los actos impugnados son precisamente resoluciones de la Dirección General de Evaluación y Cooperación Territorial del entonces Ministerio de Educación, Cultura y Deporte cuyo único y exclusivo contenido consiste en reconocer el derecho a la compensación de los gastos de escolarización (con base en la repetida disposición adicional de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, y en el Real Decreto 591/2014, de 11 de julio), habrá que entender, salvo que la oportuna resolución judicial dispusiese otra cosa, que la anulación de esas resoluciones conllevará la devolución de las cantidades que se hubiesen abonado en virtud de ellas.

Si ésta es la conclusión que se sigue del concepto de anulación del acto administrativo, en el caso a que se refiere el presente informe está conclusión queda corroborada por una consideración adicional.

Como acaba de indicarse, el contenido o alcance del fallo viene predeterminado por la pretensión de la parte demandante, siendo, por tanto, aquél correlativo a ésta. Así las cosas, no puede desconocerse que la pretensión de anulación de las resoluciones del mencionado Centro Directivo del entonces Ministerio de Educación, Cultura y Deporte formulada por la Comunidad Autónoma encuentra su justificación en el hecho de que, en virtud del sistema arbitrado por la disposición adicional trigésima octava 4 c), párrafos 3, 4 y 5, de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, y, en desarrollo de ella, por el Real Decreto 591/2014, de 11 de julio, los gastos de escolarización compensados por el indicado Departamento ministerial habían de ser repercutidos a la «Administración educativa correspondiente». Así, y con base en la previsión de la disposición adicional trigésima octava 4 c), párrafo tercero, de la citada Ley Orgánica 2/2006, el artículo 8 del Real Decreto 591/2014, de 11 de julio, disponía en su apartado 2 que «el Estado podrá deducir o retener, de los importes satisfechos por todos los recursos de los regímenes de financiación de las Comunidades Autónomas, el importe de los gastos de escolarización en centros privados asumidos por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte por cuenta de las Comunidades Autónomas».

Así las cosas, y como fácilmente se comprende, no tendría sentido que, habiendo recurrido la Comunidad Autónoma correspondiente las resoluciones de que se trata, la anulación de éstas por las sentencias que se dicten no conlleve la devolución de la cantidad reconocida en concepto de compensación, pues en otro caso, esto es, de mantenerse la compensación (abono al beneficiario de los gastos de escolarización), el importe de esta se repercutiría a la Comunidad Autónoma, tal y como establece el sistema arbitrado por la repetida disposición adicional y el Real Decreto dictado en su desarrollo, siendo justamente la repercusión de los gastos de escolarización a la Comunidad Autónoma lo que justifica (condición de legitimación) la interposición de los recursos contencioso-administrativos por la propia Comunidad Autónoma. Por lo demás, no cabe entender que resulta jurídicamente admisible que la Administración del Estado no exija al beneficiario la devolución de la compensación que le fue reconocida, asumiendo ella el coste de escolarización, pues el sistema dispuesto por las repetidas normas legal y reglamentaria descansaba en la repercusión del importe de la compensación reconocida a la «Administración educativa correspondiente», esto es, a la respectiva Comunidad Autónoma.

II

Alcanzada la conclusión de que la anulación de las resoluciones de compensación por las sentencias que se dicten determinará la devolución de las cantidades reconocidas a los beneficiarios por tal concepto, entiende esta Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado que no resultaría procedente el planteamiento de un incidente de ejecución de sentencia ante el Tribunal que haya dictado ésta, y ello en razón de las dos siguientes consideraciones:

1) En primer lugar, y reiterando lo dicho, porque, una vez anulada la resolución que hubiese reconocido el derecho a la compensación, su anulación comporta la supresión de sus efectos, lo que supone, según lo indicado antes, la restitución de lo percibido por tal concepto, a lo que debe añadirse la regla del obligado cumplimiento en sus propios términos de las resoluciones judiciales firmes (arts. 118 de la Constitución y 103.3 de la LJCA).

2) En segundo lugar, y partiendo de lo anterior, la no exigencia de la devolución de la compensación por parte del beneficiario solamente podría fundamentarse en un derecho del propio beneficiario que extinguiere el derecho de crédito que, por virtud de la anulación de la resolución por sentencia firme, tiene la Administración del Estado contra aquél (recuérdese la regla del obligado cumplimiento de las resoluciones judiciales firmes). Pues bien, ese derecho del beneficiario que extinguiere el derecho de crédito que la Administración del Estado ostenta contra él (derecho de la Administración del Estado a exigir el reintegro de la compensación abonada por ella) solo podría resultar —prescindiendo de momento de la promulgación de una norma con rango de ley, extremo sobre el que se volverá más adelante— en virtud del reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado, y consiguiente declaración al respecto. De reconocerse, y declararse así, la responsabilidad patrimonial del Estado, ostentaría el beneficiario un derecho —el derecho a ser indemnizado en la cuantía procedente— que extinguiría el derecho de crédito que contra el propio beneficiario tiene la Administración del Estado (derecho al reintegro o devolución de la compensación por gastos de escolarización) por virtud de la figura de compensación (arts. 1195 y siguientes del Código Civil).

Ahora bien, lo que no resulta posible es plantear un incidente de ejecución de sentencia (incidente de ejecución de la sentencia dictada por el Tribunal que anule la resolución por la que se reconoció la compensación) con fundamento en la responsabilidad patrimonial del Estado, dado que, por virtud del privilegio de autotutela declarativa de la Administración, corresponde exclusivamente a ésta declararla tras haberse seguido el procedimiento establecido para ello. Dicho en otros términos, y partiendo del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa (cfr., artículos 1 y 70 de la LJCA), difícilmente podría plantearse un incidente de ejecución de sentencia con fundamento en la responsabilidad patrimonial de la Administración cuando ni esta cuestión habrá sido examinada y resuelta en el recurso contencioso-administrativo en el que se dicte la sentencia de la anulación de la resolución de compensación ni la Administración se ha pronunciado sobre ella a través del oportuno procedimiento.

Tampoco resulta procedente el planteamiento de un incidente de ejecución de sentencia ante el Tribunal Constitucional, en razón de las dos siguientes consideraciones:

1) En primer lugar, si lo que se pretende es plantear el incidente de ejecución de la sentencia que dicte el órgano judicial del orden jurisdiccional contencioso-administrativo ante el Tribunal Constitucional, esta posibilidad ha de quedar obviamente descartada, pues el incidente de ejecución de sentencia ha de plantearse ante el mismo órgano judicial que la dictó.

2) En segundo lugar, tampoco resultaría admisible que se plantease ante el Tribunal Constitucional un incidente de ejecución de la sentencia n.º 14/2018, de 20 de febrero, dictada por el propio Tribunal y que, como se ha dicho, declaró inconstitucional la disposición adicional trigésima octava.4.c), párrafos 3, 4 y 5, de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, y ello desde el momento en que en esa sentencia se precisa ya el alcance de la declaración de inconstitucionalidad de dicha norma legal. Así, en el fundamento jurídico 11 se declara lo siguiente:

«c) Aconsejan limitar el alcance temporal de este pronunciamiento tanto el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) como la garantía del derecho a la educación de los alumnos que hayan sido escolarizados mediante este procedimiento (art. 27 CE, en conexión con el art. 87.4 LOE, que determina la garantía de continuidad en la escolarización en los centros públicos y privados concertados hasta el final de la enseñanza obligatoria, salvo cambio de centro producido por voluntad familiar o por aplicación de alguno de los supuestos previstos en la normativa sobre derechos y deberes de los alumnos).

En consecuencia, la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los tres últimos párrafos de la disposición adicional 38.ª4.c) LOE, además de preservar la cosa juzgada (art. 40.1 LOTC), no afectará a los actos firmes dictados en su aplicación.»

III

Una vez razonado que no resulta procedente el planteamiento de un incidente de ejecución de sentencia, debe examinarse lo relativo a la posibilidad de resarcir, por vía de responsabilidad patrimonial, los perjuicios causados a quienes se reconoció la compensación; tales perjuicios resultarán de la devolución de las cantidades percibidas por aquel concepto como consecuencia de la anulación de las resoluciones que les

reconocieron la compensación por las sentencias que se dicten en los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra ellas.

En este extremo, plantea el escrito de consulta si el supuesto que se examina podría subsumirse no en la responsabilidad del Estado legislador a que se refiere el artículo 32.3.a) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre del Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), sino en la responsabilidad patrimonial de la Administración a que alude el artículo 32.1 de dicho texto legal, y ello en razón de que «el daño no es irrogado por la aplicación de una ley inconstitucional, sino más bien por la propia declaración de inconstitucionalidad de la ley favorable».

Entiende este Centro Directivo que el supuesto que se examina se encuadra en el régimen de responsabilidad del Estado legislador (art. 32.3.a) de la LRJSP) y no en el supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración (art. 32.1 de la LRJSP), y ello en razón de las siguientes consideraciones:

1) En primer lugar, el artículo 32.3.a) de la LRJSP se refiere, bajo la rúbrica o título de responsabilidad del Estado legislador, al supuesto de que los daños deriven de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional siempre que concurren los requisitos del apartado 4 (a los que luego se hará referencia).

Pues bien, en el supuesto a que se refiere el presente informe, los daños que se causen lo serán por razón de la aplicación de una norma con rango de ley —disposición adicional trigésima octava 4.c), párrafos 3,4 y 5, de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo— declarada inconstitucional.

Es cierto que el perjuicio se hace efectivo por la anulación, mediante sentencia, de las resoluciones que reconocieron el derecho a la compensación, por lo que podría entenderse que no se está en presencia de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, sino de responsabilidad patrimonial de la Administración desde el momento en que la LRJSP (art. 32.1, párrafo segundo) prevé como modalidad de la responsabilidad patrimonial de la Administración la que resulte de la anulación de un acto administrativo por sentencia.

Ahora bien, no puede desconocerse que el perjuicio tiene como causa propia y específica, por más que surja con la anulación de la resolución de reconocimiento de la compensación por sentencia, la declaración de inconstitucionalidad de la repetida norma legal, como lo ponen de manifiesto las siguientes circunstancias:

1.a) La anulación de las resoluciones que reconocieron el derecho a la compensación no tendrá lugar por razón de la disconformidad de tales resoluciones con la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo (disposición adicional trigésima octava 4.c), párrafos 3,4 y 5) ni con el Real Decreto 591/2014, de 11 de julio (art. 2); antes bien, y por el contrario, dichas resoluciones se ajustaron completamente a dichas normas legal y reglamentaria. Muy distintamente, la anulación de las repetidas resoluciones tendrá lugar como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de las repetidas normas; buena prueba de ello son, a modo de botón de muestra, las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de septiembre de 2018, antes citadas, cuyo único razonamiento para anular las resoluciones de continua referencia no es otro que la declaración de inconstitucionalidad de la disposición adicional trigésima octava 4.c), párrafos 3,4 y 5 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, y del Real Decreto 591/2014, de 11 de julio.

1.b) De no haberse promulgado la norma legal declarada inconstitucional, no se hubieran dictado los actos (resoluciones que reconocieron el derecho a la compensación) cuya anulación (por razón de inconstitucionalidad declarada por el Alto Tribunal) causará el perjuicio consistente, como se ha indicado, en la obligación de devolver las cantidades que les fueron reconocidas en concepto de compensación por las resoluciones que se anulen.

1.c) De entenderse que se trata de responsabilidad patrimonial de la Administración por anulación, mediante sentencia, de actos administrativos (resoluciones que reconocieron la compensación) resultaría aplicable el criterio o canon establecido por reiterada jurisprudencia: la responsabilidad patrimonial se aprecia cuando la actuación de la Administración no se haya mantenido dentro de unos márgenes razonados y razonables (sentencias del Tribunal Supremo de 16 de septiembre de 2009, 9 de abril de 2010, 12 de febrero de 2012, entre otras). Así las cosas, la aplicación de este criterio daría lugar a que no se apreciase la responsabilidad de la Administración desde el momento en que las resoluciones que reconocieron el derecho a la compensación se ajustaban plenamente a la disposición adicional trigésima octava 4.c), párrafos 3,4 y 5, de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, y al artículo 2 del Real Decreto 591/2014, de 11 de julio. Pues bien, parece claro que, en el supuesto que se examina, el resultado a que conduciría la aplicación del criterio jurisprudencial sobre responsabilidad patrimonial de la Administración por anulación de acto administrativo en virtud de sentencia —inexistencia de responsabilidad— no resulta admisible, habida cuenta de que, como más adelante se expondrá, concurren los requisitos para apreciar responsabilidad.

En suma, y reiterando lo dicho, la verdadera, propia y específica causa del perjuicio que se cause a los interesados es la declaración de inconstitucionalidad de la norma legal de continua referencia, por lo que ha de entenderse que se está en presencia de un supuesto de responsabilidad del Estado legislador.

2) En segundo lugar, no desvirtúa el criterio que aquí se sostiene la circunstancia de que el inciso final del artículo 32.3.a) de la LRJSP exija, para apreciar el supuesto de responsabilidad por aplicación de una ley declarada inconstitucional, que concurren los requisitos del apartado 4 de dicho precepto legal que dispone lo siguiente: «Si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, procederá su indemnización cuando 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 la inconstitucionalidad posteriormente declarada».

Obviamente, este requisito no puede cumplirse cuando la norma legal declarada posteriormente inconstitucional es una norma que reconoce o declara derechos —como es el caso—, a la vista del concepto, delimitado negativamente y positivamente, de interés como condición de legitimación en el procedimiento administrativo y en el proceso contencioso-administrativo (negativamente, no puede apreciarse interés ni, por tanto, legitimación en la mera defensa de la legalidad —salvo en los supuestos en que el ordenamiento jurídico admite la simple defensa de la legalidad como condición suficiente de legitimación—; 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 de índole material, jurídico o moral). Fijado así el concepto de legitimación, difícilmente puede exigirse que el interesado, destinatario de un acto administrativo dictado en aplicación de una «ley favorable o declarativa de

derechos», interponga un recurso (administrativo y contencioso-administrativo) contra un acto que precisamente le reconoce y otorga un derecho.

Así las cosas, la exigencia del apartado 4 del artículo 32 de la LRJSP —al que se remite el artículo 32.3.a) *in fine*—, sólo puede deberse a un defecto de técnica normativa, consistente en declarar o considerar como único supuesto de responsabilidad por aplicación de una ley declarada inconstitucional el que constituye la hipótesis común u ordinaria, cual es la de una norma legal que impone gravámenes, cargas u obligaciones y que luego es declarada inconstitucional y haber omitido, sin duda alguna inconscientemente por su singularidad, el supuesto de una norma legal que reconoce derechos (y que luego es declarada inconstitucional).

En suma, si la razón de ser del instituto resarcitorio de Derecho Público es la reparación o indemnización de un perjuicio antijurídico, entendiéndolo por tal el que no se tiene obligación de soportar, y, si sobre esta base, la responsabilidad del Estado legislador se liga al perjuicio causado por la aplicación de una norma legal que es luego declarada inconstitucional, no tendría sentido alguno y hasta se desnaturalizaría por completo dicha modalidad de responsabilidad patrimonial si sólo se admitiese como responsabilidad del Estado legislador la vinculada a la declaración de inconstitucionalidad de una ley que impone obligaciones, gravámenes o cargas y no a la declaración de inconstitucionalidad de una «ley favorable o declarativa de derechos» cuando también en este último caso se siga de dicha declaración de inconstitucionalidad un perjuicio antijurídico. No cabe, por ello, distinguir, en el caso de declaración de inconstitucionalidad de una ley, entre «ley de gravamen», que se incardinaría en el régimen de responsabilidad del Estado legislador, y «ley favorable o declarativa de derechos», que se encuadraría en el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración, siendo así que, en ambos casos, el perjuicio es causado por la promulgación y subsiguiente aplicación de una norma con rango de ley que posteriormente es declarada inconstitucional.

3) En tercer lugar, tampoco desvirtúa el criterio que aquí se sostiene el cómputo del plazo de prescripción en cuanto a su *dies a quo* o término inicial (notificación de la sentencia que anule el acto administrativo, en el caso de responsabilidad patrimonial de la Administración; publicación en el Boletín Oficial del Estado de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma, en el caso de responsabilidad del legislador, conforme establece el artículo 67.1, párrafo tercero, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas —LPACAP—).

Podría entenderse que el supuesto que aquí se examina debe calificarse como responsabilidad patrimonial de la Administración por anulación de acto administrativo mediante sentencia y no como responsabilidad del Estado legislador, y ello en razón de que, puesto que el perjuicio surge con la anulación por sentencia del acto administrativo que reconoció el derecho a la compensación, si se entendiese que se trata de responsabilidad del Estado legislador, el plazo de prescripción habría comenzado a correr desde la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional en el Boletín Oficial del Estado, por lo que, hallándose pendientes los recursos contencioso-administrativos, cuando en éstos se dicte la correspondiente sentencia anulatoria habrá transcurrido muy previsiblemente el plazo de un año.

Pues bien, entiende este Centro Directivo que esta circunstancia no puede llegar a alterar la calificación de la modalidad de la responsabilidad en términos tales que la haga pasar de responsabilidad del Estado legislador a responsabilidad patrimonial de la Administración, pues no resulta fundado que un extremo más secundario, como es el cómputo del plazo de prescripción de la acción resarcitoria, altere lo más sustancial

e importante, como es la tipificación de la responsabilidad patrimonial por razón de la causa del perjuicio.

La cuestión que suscita el cómputo del plazo de prescripción debe resolverse, a juicio de este Centro Directivo, pese a tratarse de responsabilidad del Estado legislador, computando el plazo de prescripción desde la notificación de la sentencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo que anule la resolución que hubiese reconocido el derecho a la compensación, lo que se justifica: a) en la singularidad del supuesto que se examina (el perjuicio surge y se hace efectivo con la anulación de la resolución que reconoció el derecho a la compensación, pero tal anulación se liga exclusivamente a la declaración de inconstitucionalidad de la norma legal de continua referencia); y b) en evitar que prescriba la acción de resarcimiento si se computa el plazo de ella desde la fecha de publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional en el Boletín Oficial del Estado.

Una vez razonado que el supuesto a que se refiere el presente informe ha de subsumirse en el régimen de responsabilidad del Estado legislador por aplicación de una ley declarada inconstitucional, bien que, por lo indicado, no resulte posible dar cumplimiento a la exigencia del artículo 32.4 de la LRJSP, procede examinar la cuestión sustantiva o material consistente en si cabe apreciar dicha responsabilidad.

Para la mejor comprensión y resolución de esta cuestión, este Centro Directivo estima oportuno hacer referencia al régimen de responsabilidad del Estado legislador bajo la vigencia de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), actualmente derogada, y, tras ello, al régimen dispuesto por la LRJSP.

A) LRJ-PAC

El artículo 139.3 de este texto legal disponía que «las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos».

Aunque el tenor literal del precepto transcrito remitía la procedencia de la indemnización a lo que se determinase en los propios actos legislativos, la doctrina más autorizada y la jurisprudencia admitieron el reconocimiento de responsabilidad patrimonial, aun no existiendo una específica previsión en el acto legislativo, en los siguientes supuestos:

A.1) Causación de un perjuicio singular por la norma con rango de ley cuya constitucionalidad no hubiese sido cuestionada o, cuestionada, hubiese sido declarada constitucional.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2000 (Ar.6272) declara lo siguiente:

«El precepto, como vemos, recoge la doctrina jurisprudencial en el sentido antes expuesto de que habrá de estarse a lo que las propias leyes establezcan. Conviene recordar aquí la más reciente jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en el sentido de que no cabe descartar que pueda existir responsabilidad, aun tratándose de actos legislativos, cuando la producción del daño revista caracteres suficientemente singularizados e imprevisibles, como para que aquéllos puedan considerarse intermediados o relacionados con la actividad de la administración llamada a aplicar la ley.

Ya la sentencia de 5 de marzo de 1993, cuya doctrina ha sido seguida por la de 27 de junio de 1994 (RJ 1994, 4981) , reconoció en el caso allí enjuiciado la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado, por apreciar que los particulares perjudicados habían efectuado fuertes inversiones —que se vieron frustradas— fundados en la confianza generada por medidas de fomento del Gobierno que a ello estimulaban, de tal suerte que existió un sacrificio particular de derecho o al menos de intereses patrimoniales legítimos, en contra del principio de buena fe que debe regir las relaciones de la administración con los particulares, de la seguridad jurídica y del equilibrio de prestaciones que debe presidir las relaciones económicas.

Como enseñan estas sentencias, bajo el régimen anterior a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sólo cabe apreciar responsabilidad cuando se producen daños o perjuicios en virtud de actos de aplicación de las leyes si existe un sacrificio patrimonial singular de derechos o intereses económicos legítimos afectados de manera especial por las actuaciones administrativas anteriores o concomitantes con la legislación aplicable.»

En el mismo sentido se pronuncian las sentencias de 29 de febrero de 2000 (Ar. 2730) y de 2 de junio de 2010 (Ar. 5494). En esta última se dice lo siguiente:

«... Y en la de 26-11-2009, preguntándonos “si el principio general de responsabilidad de todos los poderes públicos que proclama y garantiza el artículo 9.3 CE alcanza o no al Tribunal Constitucional, por no haber sido desarrollado por el legislador ordinario este precepto en cuanto a dicho Tribunal y no resultar de aplicación lo dispuesto en el Título V del Libro III de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al no estar integrado el Tribunal Constitucional entre los órganos de la Administración de Justicia a que se refieren los preceptos contenidos en ese título”, respondimos en el mismo sentido afirmativo con razonamientos similares a los que acabamos de transcribir, añadiendo en el penúltimo párrafo de su fundamento de derecho quinto lo siguiente:

“[...] Esta Sala ha declarado en alguna ocasión (sentencia de 30 de noviembre de 1992, entre otras) que no puede construirse por los tribunales una responsabilidad de la Administración por acto legislativo partiendo del principio general de responsabilidad de los poderes públicos reconocido en el artículo 9.3 CE. Sin embargo, en otras (sentencias de 15, 25, 30 de septiembre, 7 de octubre, y 17 y 19 de noviembre de 1987) ha declarado que ‘consagrada en el artículo 9.3 de la Constitución la responsabilidad de los Poderes Públicos, sin excepción alguna, resulta evidente que cuando el acto de aplicación de una norma, aun procedente del Poder Legislativo, supone para sus destinatarios un sacrificio patrimonial que merezca el calificativo de especial, en comparación con el que puede derivarse para el resto de la colectividad, el principio constitucional de la igualdad ante las cargas públicas impone la obligación del Estado de asumir el resarcimiento de las ablaciones patrimoniales producidas por tal norma y el acto de su aplicación, salvo que la propia norma, por preferentes razones de interés público, excluya expresamente la indemnización”»

A.2) Declaración de inconstitucionalidad de la ley.

Pese a no estar tampoco prevista en el artículo 139.3 de la LRJ-PAC, se ha admitido la responsabilidad patrimonial por razón de la declaración de inconstitucionalidad de la ley.

Así, en la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1991 (Ar. 7784), anterior, por tanto, a la LRJ-PAC, se dice lo siguiente:

«La conclusión, por tanto, es clara: no hay derecho a indemnización por actos del Estado-legislador porque las medidas legislativas no tienen carácter expropiatorio (se

trataba de la privación de meras “expectativas” y no de “derechos”); de donde el primer hito señalado por el Tribunal Constitucional para la responsabilidad del Estado-legislador ha de buscarse en los efectos expropiatorios de la norma legal.

Pero con ello no queda agotado el tema. Ciertamente, el Poder Legislativo no está exento de sometimiento a la Constitución y sus actos —leyes— quedan bajo el imperio de tal Norma Suprema. En los casos donde la Ley vulnere la Constitución, evidentemente el Poder Legislativo habrá conculcado su obligación de sometimiento y la antijuridicidad que ello supone traerá consigo la obligación de indemnizar. Por tanto, la responsabilidad del Estado-legislador puede tener, asimismo, su segundo origen en la inconstitucionalidad de la Ley. Precisamente así se desprende, también, de las sentencias citadas, en cuanto rechazaron la inconstitucionalidad de aquellas Leyes que anticipaban la jubilación.

En el primer caso (derivada del principio de indemnización expropiatoria), se trata de una actividad lícita que, sin dejar de serlo, comporta la obligación de resarcir el daño que esa actividad lícita hubiere causado; en el segundo (derivada de la inconstitucionalidad de la Ley), se trata de la responsabilidad nacida de una actividad antijurídica del Poder Legislativo.».

Por su parte, la sentencia del Alto Tribunal de 29 de febrero de 2000 (Ar.2730) declara lo siguiente:

«Se ha mantenido que si la ley no declara nada sobre dicha responsabilidad, los tribunales pueden indagar la voluntad tácita del legislador ("ratio legis") para poder así definir si procede declarar la obligación de indemnizar. No debemos solucionar aquí esta cuestión, que reconduce a la teoría de la interpretación tácita la ausencia de previsión expresa legal del deber de indemnizar. No es necesario que lo hagamos, no sólo porque la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común es posterior a los hechos que motivan la reclamación objeto de este proceso, sino también porque, por definición, la ley declarada inconstitucional encierra en sí misma, como consecuencia de la vinculación más fuerte de la Constitución, el mandato de reparar los daños y perjuicios concretos y singulares que su aplicación pueda haber originado, el cual no podía ser establecido "a priori" en su texto. Existe, en efecto, una notable tendencia en la doctrina y en el derecho comparado a admitir que, declarada inconstitucional una ley, puede generar un pronunciamiento de reconocimiento de responsabilidad patrimonial cuando aquélla ocasione privación o lesión de bienes, derechos o intereses jurídicos protegibles.

Este mismo principio ha sido defendido desde tiempo relativamente temprano por nuestra jurisprudencia, separando el supuesto general de responsabilidad del Estado legislador por imposición de un sacrificio singular de aquel en que el título de imputación nace de la declaración de inconstitucionalidad de la ley. La sentencia de esta Sala de 11 de octubre de 1991, además de remitir la responsabilidad por acto legislativo a los requisitos establecidos con carácter general para la responsabilidad patrimonial de la Administración por funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (que la lesión no obedezca a casos de fuerza mayor; que el daño alegado sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado; que no exista el deber de soportarlo; y que la pretensión se deduzca dentro del año en que se produjo el hecho que motive la indemnización) y de afirmar que "en el campo del Derecho tributario, es obvio que la responsabilidad del Estado-legislador no puede fundarse en el principio de la indemnización expropiatoria", añade que "el primer hito señalado por el Tribunal Constitucional para la responsabilidad del Estado-legislador ha de buscarse en los efectos expropiatorios de la norma legal. Pero con ello queda no agotado el tema. Ciertamente, el Poder Legislativo no está exento de sometimiento a la Constitución y

sus actos —leyes— quedan bajo el imperio de tal Norma Suprema. En los casos donde la Ley vulnera la Constitución, evidentemente el Poder Legislativo habrá conculcado su obligación de sometimiento, y la antijuridicidad que ello supone traerá consigo la obligación de indemnizar. Por tanto, la responsabilidad del Estado-legislador puede tener, asimismo, su segundo origen en la inconstitucionalidad de la Ley".»

B) LRJSP

Si bajo la vigencia de la derogada LRJ-PAC, la doctrina y la jurisprudencia admitieron la responsabilidad patrimonial por razón de la declaración de inconstitucionalidad de la ley, ello ha quedado sancionado, como se ha dicho, en la vigente LRJSP (art. 32.3.a).

La declaración de inconstitucionalidad de una norma con rango de ley como causante del perjuicio antijurídico tiene, como fácilmente se advierte, muy estrecha relación con el principio de confianza legítima.

Dicho principio, que en la actualidad sanciona el artículo 3.1.e) de la LRJSP, aparece definido, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2000 (Ar. 7047) en la que se dice lo siguiente:

«Como se señala por la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1990 "en el conflicto que se suscita entre la legalidad de la actuación administrativa y la seguridad jurídica derivada de la misma, tiene primacía esta última por aplicación de un principio, que aunque no extraña a los que informan nuestro ordenamiento jurídico, ya ha sido recogido implícitamente por esta Sala, que ahora enjuicia, en su sentencia de 28 de febrero de 1989, y reproducida después en su última de enero de 1990, y cuyo principio si bien fue acuñado en el Ordenamiento Jurídico de la República Federal de Alemania, ha sido asumido por la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de las que forma parte España, y que consiste en el principio de protección de la confianza legítima que ha de ser aplicado, no tan sólo cuando se produzca cualquier tipo de convicción psicológica en el particular beneficiado, sino más bien cuando se basa en signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes para que le induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa, unido a que, dada la ponderación de los intereses en juego —interés individual e interés general—, la revocación o dejación sin efecto del acto, hace crecer en el patrimonio del beneficiado que confió razonablemente en dicha situación administrativa, unos perjuicios que no tiene por qué soportar..."».

Pues bien, admitida por el artículo 32.3.a) de la LRJSP la responsabilidad del Estado legislador por razón del daño declarado de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, parece indudable que dicha responsabilidad ha de apreciarse en el supuesto consignado como número 2) en el escrito de consulta que es el que ahora se examina, y ello en razón de que concurren, a juicio de este Centro Directivo, los requisitos exigidos para ello.

En efecto, declarada la inconstitucionalidad de la disposición adicional trigésima octava, 4.c), apartados 3, 4 y 5, de la Ley Orgánica 2/2006 (a lo que hay que añadir, aunque se trate de una norma reglamentaria, la anulación del Real Decreto 591/2014, de 11 de julio —norma de desarrollo y ejecución de dicha disposición adicional— por la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 30/2018, de 22 de marzo), no cabe duda que quienes solicitaron la compensación y obtuvieron el reconocimiento de este derecho lo hicieron en la confianza de que los (mayores) gastos que les ocasionó la escolarización de sus hijos en centros docentes privados en que el castellano es utilizado como lengua vehicular les iban a ser compensados, tomando por esta razón esta decisión, siendo

indudable que esa confianza era plenamente fundada y legítima desde el momento en que el derecho a la compensación de tales gastos estaba declarado expresamente por una norma con rango de ley y desarrollado por una norma reglamentaria.

Así las cosas, la declaración de inconstitucionalidad de la norma legal y de la norma reglamentaria en que confiadamente fundaron su actuación es causa suficiente para la reparación del perjuicio sufrido, habida cuenta de que concurren los requisitos exigidos por los apartados 1 y 2 del artículo 32 de la LRJSP:

– realidad del resultado dañoso (sentencias del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1980 y 20 de enero de 1982, 20 de marzo de 1998, entre otras muchas). Es innegable, en el caso que se examina, la realidad del daño desde el momento en que, como se ha razonado, la anulación por sentencia firme de la resolución que reconoció el derecho de compensación lleva aparejada la devolución, por parte del beneficiario, de la cantidad que se le hubiese reconocido.

– antijuridicidad del daño (sentencias del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1993, 25 de febrero de 1995, 5 de febrero de 1996, 21 de noviembre de 1998 y 26 de octubre de 2006, entre otras). Entendido el requisito de la antijuridicidad tanto por ser contraria a Derecho la actuación causante del perjuicio, como, principalmente, porque la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, no cabe duda de que también se cumple esta exigencia, pues la declaración de inconstitucionalidad de la norma legal por razón de la cual se reconoció el derecho a la compensación y la confianza legítima de quienes, con base en esa norma legal (completada por el Real Decreto 591/2014), incurrieron en los gastos de escolarización cuya compensación queda anulada conducen claramente a entender cumplido este requisito.

– finalmente, resulta igualmente indudable el cumplimiento de la exigencia consistente en la individualización del perjuicio «en relación a una persona o grupo de personas».

Teniendo su causa el perjuicio en la declaración de inconstitucionalidad de la disposición adicional trigésima octava.4.c), apartados 3, 4 y 5, de la Ley Orgánica 2/2006, y cumpliéndose los requisitos que acaban de indicarse, existe fundamento jurídico suficiente para reconocer y, declararlo así, la responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

Una vez reconocida la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, y según lo indicado en el fundamento jurídico I del presente informe, surge a favor de cada uno de los beneficiarios de la compensación que se les reconoció por la correspondiente resolución del a Dirección General de Evaluación y Cooperación Territorial del entonces Ministerio de Educación, Cultura y Deporte un derecho de crédito contra la Administración del Estado que posibilita la extinción de su obligación de restituir lo percibido (resultante, según lo dicho, de la anulación por sentencia firme de la resolución administrativa que reconoció la compensación de los costes de escolarización) por vía de compensación al cumplirse los requisitos que para este modo de extinción de las obligaciones establece el artículo 1.196 del Código Civil.

Llegados a este punto, se estima oportuno hacer las siguientes consideraciones:

a) Reiterando lo dicho, resulta de imposible cumplimiento la exigencia establecida en el artículo 32.4 de la LRJSP.

b) Es admisible, desde una perspectiva estrictamente teórica, que el procedimiento para la declaración de responsabilidad patrimonial se inicie de oficio, dado que el artículo 65

de la LPACAP admite que la Administración puede iniciar de oficio el procedimiento de responsabilidad patrimonial sin establecer distinción o matización alguna, esto es, sin distinguir si se trata de responsabilidad de la Administración o de responsabilidad del Estado legislador Cuestión distinta, sobre la que no puede pronunciarse este Centro Directivo por ser de carácter estrictamente operativo, es si los servicios del Ministerio de Educación y Formación Profesional disponen o pueden disponer, por lo que resulte de sus archivos o registros, de los datos necesarios para iniciar de oficio los procedimientos (conocimiento de los interesados, seguimiento de los recursos contencioso-administrativo interpuestos y de las sentencias a medida que se vayan dictando).

c) Con fundamento en el artículo 96.4 del LPACAP resulta admisible que se siga la tramitación simplificada que regula este último precepto legal, dado que la relación de causalidad es inequívoca y también lo es la cuantificación de la indemnización (importe de la compensación reconocida).

IV

Por razones sistemáticas, y a fin de completar el examen del supuesto reseñado con el n.º 2) en el escrito de consulta, se estima oportuno alterar el orden en que aparecen formuladas las cuestiones en dicho escrito, y analizar seguidamente la adecuación de la promulgación de una ley que, según se dice en la consulta, fuese dirigida «a condonar dicha deuda a las familias incursoas en el supuesto 2)» a la doctrina constitucional sobre la figura de la ley singular o ley de caso único.

A juicio de este Centro Directivo, el anterior interrogante merece una contestación negativa, y ello en atención a lo que seguidamente se expone.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional (sentencias n.ºs 166/1986, de 19 de diciembre; 129/2013, de 4 de junio; 203/2013, de 5 de diciembre; 38/2017, de 21 de diciembre; 41/2018, de 26 de abril; entre otras) distingue, en relación con las leyes singulares o de caso único, dos modalidades: leyes singulares autoaplicativas y leyes singulares no autoaplicativas. Las primeras —leyes singulares autoaplicativas— se definen por el Alto Tribunal como «leyes que contienen una actividad, típicamente ejecutiva, de aplicación de la norma al caso concreto». Las segundas —leyes singulares no autoaplicativas— se definen como «aquéllas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular, que agotan su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la ley singular y no comunicable con ningún otro».

Partiendo de la anterior distinción, implícita en el escrito de consulta, se dice en éste que la norma legal que se promulgase sería una ley no autoaplicativa y de estructura singular en atención a los destinatarios a que iría dirigida. Esta calificación se funda en la consideración de que esa norma legal no condonaría por sí misma y directamente «dicha deuda a las familias incursoas en el supuesto 2)» —debe referirse a la deuda resultante de la anulación por sentencia de la resolución administrativa que se reconoció el derecho a la compensación, y que, como se ha dicho, obliga al beneficiario de la compensación a devolverla—, sino que habilitaría al Ministerio de Educación y Formación Profesional para condonarla.

Pues bien, si se entendiese que se está en presencia de una ley autoaplicativa, no resultaría admisible, con arreglo a la doctrina constitucional, su promulgación, ya que

el propio Tribunal Constitucional tiene declarado, en su sentencia n.º 166/1986, de 19 de diciembre, que:

«B) La función legislativa tiene por objeto ordinario la producción de normas dirigidas a la ordenación justa y racional de la comunidad y la función ejecutiva el de actuar en atención a un fin concreto de interés general y de ello se desprende que el contenido material de las Leyes singulares es al menos en parte, actividad ejecutiva o de administración y, en su consecuencia, que dichas Leyes constituyen intervención del legislador en el ámbito de poder del gobernante y administrador.

(...)

A pesar de ello, no puede desconocerse que la Constitución encomienda la potestad legislativa del Estado a las Cortes Generales —art. 66.2— y la ejecución al Gobierno —art. 97— y, por tanto, esta separación debe ser normalmente respetada a fin de evitar el desequilibrio institucional que conlleva la intromisión de uno de dichos poderes en la función propia del otro.

En su consecuencia, de la misma forma que el ejercicio por el Gobierno de la potestad legislativa que, a título excepcional, le concede el art. 86.1 de la Constitución para supuestos de «extraordinaria y urgente necesidad» debe utilizarse tan sólo cuando tales supuestos requieren una prontitud de respuesta que no puede dar el poder legislativo de las Cortes, la adopción de Leyes singulares debe estar circunscrita a aquellos casos excepcionales que, por su extraordinaria trascendencia y complejidad, no son remediables por los instrumentos normales de que dispone la Administración, constreñida a actuar con sujeción al principio de legalidad, ni por los instrumentos normativos ordinarios, haciéndose por ello necesario que el legislador intervenga singularmente, al objeto exclusivo de arbitrar solución adecuada, a una situación singular.

De aquí se obtiene un segundo límite a las Leyes singulares, que es, en cierta medida, comunicable con el fundamento en el principio de igualdad, en cuanto que esa excepcionalidad exorbitante a la potestad ejecutiva resulta válida para ser utilizada como criterio justificador de la singularidad de la medida legislativa.».

En este mismo sentido, la sentencia n.º 129/2013, de 4 de junio, declara lo siguiente:

«Es doctrina de este Tribunal que las leyes singulares no son, por este mero hecho, inconstitucionales. Se entiende por leyes singulares "aquellas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular, que agotan su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la Ley singular y no comunicable con ningún otro" (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 10). El concepto de ley presente en la Constitución o impide la existencia de leyes singulares cuyo contenido material es, en todo o en parte, actividad ejecutiva o de administración. La Constitución no contiene, en su artículo 97, una reserva de administración, de modo que cabe hablar, "salvo en reservas materiales de ley o en actividades de pura ejecución", de una cierta fungibilidad entre el contenido de las decisiones propias de cada una de dichas funciones" (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 11).

De la misma forma hemos afirmado que las leyes singulares no constituyen un ejercicio normal de la potestad legislativa. En consecuencia, están sujetas a una serie de límites contenidos en la propia Constitución. El principio de igualdad exige que la ley singular responda a una situación excepcional igualmente singular. "Esto equivale a decir que

la prohibición de desigualdad arbitraria o injustificada no se refiere al alcance subjetivo de la norma, sino a su contenido y, en su virtud, que la ley singular ... debe responder a una situación excepcional igualmente singular". En segundo lugar, "la adopción de Leyes singulares debe estar circunscrita a aquellos casos excepcionales que, por su extraordinaria trascendencia y complejidad, no son remediables por los instrumentos normales de que dispone la Administración, constreñida a actuar con sujeción al principio de legalidad, ni por los instrumentos normativos ordinarios, haciéndose por ello necesario que el legislador intervenga singularmente, al objeto exclusivo de arbitrar solución adecuada, a una situación singular".».

A la vista de la jurisprudencia constitucional de que se acaba de hacer mención, no resultaría admisible, como se ha indicado, la promulgación de una norma legal como la que se plantea, desde el momento en que una norma de tal clase sólo es admisible en supuestos o casos excepcionales que «no son remediables por los instrumentos normales de que dispone la Administración...», y es claro que en el supuesto que se examina la Administración dispone de un instrumento normal como es el procedimiento para exigir la responsabilidad patrimonial del Estado legislador mediante el cual se da respuesta adecuada a tal supuesto: reconocida la responsabilidad patrimonial surge un derecho de crédito a favor del beneficiario de la compensación reconocida que extingue la obligación de éste de restituir la cantidad percibida, máxime cuando, además, y como se ha indicado, el procedimiento puede seguir la tramitación simplificada.

De entenderse que, como se dice en el escrito de consulta, se trata de una ley singular no autoaplicativa, la sentencia n.º 152/2017, de 21 de diciembre, declara:

«En el caso de esta segunda tipología de leyes singulares no autoaplicativas, según declara la STC 129/2013, "el canon de constitucionalidad que debe utilizar este Tribunal al ejercer su función de control de este tipo de leyes es el de la razonabilidad, proporcionalidad y adecuación" (FJ 4); triple canon "que habrá de superar cualquier ley singular para que pueda considerarse constitucional" (STC 203/2013, FJ 4). Este Tribunal habrá de comprobar "si la excepcionalidad del supuesto de hecho contemplado tiene una justificación objetiva —en caso contrario la ley sería arbitraria— y, si es así, si la utilización de la ley es una medida proporcionada a la excepcionalidad que ha justificado su aprobación" (SSTC 203/2013, FJ 5; 50/2015, FJ 5 y 231/2015, FJ 3). Y como ya hemos declarado, "para comprobar si una determinada actuación de los poderes públicos supera el principio de proporcionalidad es necesario constatar si cumple las tres condiciones siguientes: a) si la medida es idónea o adecuada para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido por ella (juicio de idoneidad); b) si la medida idónea o adecuada es, además, necesaria, en el sentido de que no exista otra medida menos lesiva para la consecución de tal fin con igual eficacia (juicio de necesidad); y, c) si la medida idónea y menos lesiva resulta ponderada o equilibrada, por derivarse de su aplicación más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto) (por todas, la STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 10, en relación con el control de la actuación administrativa, y STC 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6, 7, 8 y 9, con respecto a la supervisión de la actividad legislativa)" (STC 48/2005, FJ 7).».

Pues bien, si el canon de constitucionalidad (triple canon de constitucionalidad) que ha de superar cualquier ley singular no autoaplicativa para que pueda considerarse constitucional es el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y juicio de proporcionalidad en sentido estricto, no se cumple el segundo —juicio de necesidad («si la medida idónea

o adecuada es, además, necesaria en el sentido de que no exista otra medida menos lesiva para la consecución de tal fin con igual eficacia»—, dado que, reiterando lo dicho, esa otra medida que no tiene la trascendencia o entidad de la promulgación de una ley singular existe y satisface la misma finalidad, cual es el procedimiento administrativo para exigir la responsabilidad patrimonial del Estado legislador y operar por esta vía, conforme se viene repitiendo, la extinción de la obligación de los beneficiarios de restituir las cantidades que les fueron reconocidas mediante la figura de la compensación a que aluden los artículos 1.195 y siguientes del Código Civil.

Conviene precisar que la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional viene a equiparar, en cuanto a los límites que deben respetarse para admitir las leyes singulares, las dos modalidades indicadas —leyes autoaplicativas y leyes no autoaplicativas—. En efecto, la sentencia n.º 166/1986, de 19 de diciembre, y, mucho más recientemente, la sentencia n.º 129/2013, de 4 de julio, aluden a leyes singulares en general e incluso definen éstas en el sentido de leyes singulares no autoaplicativas que formulan las sentencias de 21 de diciembre de 2017 y 26 de abril de 2018. Pues bien, para esas leyes singulares entendidas en sus dos modalidades —autoaplicativas y no autoaplicativas— fijan como requisito de su admisibilidad (constitucionalidad) que la situación a que se refieran no sea reparable o atendible ni por los instrumentos normales de que dispone la Administración ni por los instrumentos normativos ordinarios.

En suma, y por lo que a este extremo de la consulta se refiere, entiende esta Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado que no resulta ajustada a la doctrina del Tribunal Constitucional la promulgación de una norma con rango de ley que con el contenido que se propone atendiese al supuesto consignado con el n.º 2) del escrito de consulta.

La anterior conclusión hace innecesario examinar la cuestión relativa a si la promulgación de esa norma resultaría conforme con el orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

V

Resta examinar el supuesto consignado con el n.º 3) del escrito de consulta y que, recordando lo dicho, consiste en la situación de «aquellas que, en relación con el curso 2017-2018, solicitaron la compensación de gastos de escolarización y que, pese a que cumplían los requisitos previstos en la normativa posteriormente declarada nula y que ya habían incurrido en los correspondientes gastos de escolarización, no llegaron a obtener resolución expresa estimatoria por recaer previamente las referidas sentencias del Tribunal Constitucional».

La diferencia que se advierte entre este supuesto y el examinado estriba en que en este último los interesados habían obtenido resolución en la que se les reconoció el derecho a la compensación, en tanto, que en el supuesto n.º 3) del escrito de consulta, que ahora se examina, solicitaron la compensación pero no llegaron a obtener la correspondiente resolución que reconociese el derecho pedido por ellos.

Así las cosas, no cabe duda de que en el supuesto n.º 2) el derecho a la compensación fue un derecho adquirido por el interesado al ingresar en su patrimonio, mientras que en el caso que ahora se analiza sólo puede hablarse de una expectativa de derecho, pues

el reconocimiento de éste y, por tanto, su adquisición hubiera exigido que se hubiera dictado la oportuna resolución, lo que no tuvo lugar.

En una primera aproximación, y partiendo de la anterior premisa, podría entenderse que, por no tratarse de un derecho adquirido del que luego es privado el interesado, sino de una mera expectativa, no habría derecho a la indemnización al no cumplirse el requisito de la existencia de perjuicio real y efectivo (la situación de mera o simple expectativa no da lugar a la reparación).

No obstante, entiende este Centro Directivo que se impone una reflexión más detenida que resulta, con base en el principio de confianza legítima —respecto del cual se da por reproducido aquí lo indicado en el fundamento jurídico preferente—, de una consideración fundamental, cual es el carácter reglado del derecho que reconoció la norma legal declarada inconstitucional.

Con base en el apartado 4.c), párrafos 3 y 4, de la disposición adicional trigésima octava de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, el artículo 2 del Real Decreto 591/2014, de 11 de julio, estableció las condiciones o requisitos que habrían de cumplirse para obtener el reconocimiento del derecho a la compensación, resultando de la lectura de este último precepto que, como se ha dicho, el reconocimiento del derecho a la compensación era reglado.

Pues bien, volviendo al concepto y funcionalidad del principio de protección de confianza legítima, resultaría contrario a lo que postula este principio que no se reconociese, con base en la responsabilidad del Estado legislador, el oportuno resarcimiento a quienes se encuentren en el supuesto que ahora se analiza si cumplían los requisitos exigidos por el artículo 2 del repetido Real Decreto 591/2014, de 11 de julio, por la sola consideración de que únicamente tenían una expectativa de derecho y no un derecho adquirido, si se tiene en cuenta que en la confianza, completamente legítima y, por tanto, fundada, que les dispensaba la norma legal y la norma reglamentaria de que los gastos de escolarización de sus hijos les iban a ser compensados, los escolarizaron en los indicados centros incurriendo así en los correspondientes gastos. No reconocer el derecho al resarcimiento de esos gastos en que incurrieron cuando ello se debió a una decisión (la de escolarización de los hijos) que tenía por fundamento la previsión de una norma legal y de una norma reglamentaria sería contrario al principio de protección de la confianza legítima, máxime cuando, como se dice en el escrito de consulta, cumplían los requisitos previstos en esas normas luego declaradas nulas.

Debe, por tanto, concluirse en la procedencia de reconocer a quienes se encuentren en este supuesto el derecho al oportuno resarcimiento, siendo de aplicación, *mutatis mutandis*, las consideraciones expuestas en el examen del supuesto consignado con el n.º 2) en el escrito de consulta en punto a la calificación del supuesto que ahora se examina como caso de responsabilidad del Estado legislador, cumplimiento de los requisitos exigidos para poder apreciar la responsabilidad y aspectos formales o procedimentales, bien que a excepción, lógicamente, de lo relativo al cómputo del plazo de prescripción de la acción de resarcimiento, cuyo *dies a quo* o término inicial será el de la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional en el Boletín Oficial del Estado.

En virtud de todo lo expuesto, la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado somete a su consideración las siguientes

CONCLUSIONES

A) En relación con el supuesto consignado con el n.º 2) del escrito de consulta:

Primera. A la vista de las sentencias del Tribunal Constitucional nos 14/2018, de 20 de febrero, y 30/2018, de 22 de marzo, las sentencias que se dicten en los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra las resoluciones de la Dirección General de Evaluación y Cooperación Territorial del entonces Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, por las que se hubiese reconocido el derecho a la compensación de los gastos de escolarización previstos en el apartado 4.c) de la disposición adicional trigésima octava de la Ley Orgánica 2/2006, anularán tales resoluciones.

Segunda. Como consecuencia de lo indicado en la anterior conclusión, y salvo que dichas sentencias dispusieran otra cosa, la anulación de las mencionadas resoluciones comportará la devolución de las compensaciones que los interesados hubiesen percibido.

Tercera. Por las consideraciones expuestas en el fundamento jurídico II del presente informe, no resulta procedente el planteamiento de incidentes de ejecución de las sentencias que anulen las resoluciones por las que se reconoció el derecho a la compensación.

Cuarta. El resarcimiento de los perjuicios que se causen a quienes se les reconoció el derecho a la compensación (perjuicios que resultarán de la devolución de las cantidades percibidas por aquel concepto como consecuencia de la anulación de las resoluciones que les reconocieron la compensación por las sentencias que se dicten en los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra ellas) se encuadra en la responsabilidad del Estado legislador y no en la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Quinta. En el marco del régimen de responsabilidad del Estado legislador, existe fundamento jurídico suficiente para reconocer, y declararlo así, la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, debiendo indicarse, en lo que se refiere al aspecto formal o procedimental: 1) que es de imposible cumplimiento la exigencia establecida en el artículo 32.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; 2) que resulta admisible, desde una perspectiva estrictamente teórica, que el procedimiento de declaración de responsabilidad patrimonial del Estado legislador se inicie de oficio; y 3) que resulta igualmente admisible que siga la tramitación simplificada del procedimiento.

Sexta. El reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador determinará, en aplicación de la figura de la compensación a que se refieren los artículos 1195 y siguientes del Código Civil, la extinción de la obligación de los interesados de restituir lo percibido en virtud de las resoluciones de la Dirección General de Evaluación y Cooperación Territorial del entonces Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

Séptima. Por las consideraciones expuestas en el fundamento jurídico IV del presente informe, no resulta ajustada a la doctrina del Tribunal Constitucional la promulgación de una norma con rango de ley que con el contenido que se propone atendiese al supuesto consignado con el n.º 2) del escrito de consulta.

B) Respecto del supuesto consignado con el n.º 3) del escrito de consulta:

Única. Existe fundamento jurídico suficiente para reconocer a quienes encuentren en este supuesto el derecho al oportuno resarcimiento, siendo de aplicación, *mutatis mutandis*, las consideraciones efectuadas en el examen del supuesto consignado con el n.º 2) en el escrito de consulta en punto a la calificación del caso de que ahora se trata como un caso de responsabilidad del Estado legislador, cumplimiento de los requisitos exigidos para poder apreciar la responsabilidad y aspectos formales o procedimentales, a excepción de lo relativo al cómputo del plazo de prescripción de la acción resarcitoria.

VI. DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO

IMPUESTO DE SUCESIONES Y DONACIONES

18.18. ACOTACIÓN DE BENEFICIOS FISCALES EN EL IMPUESTO DE SUCESIONES Y DONACIONES, TRIBUTO ESTATAL, POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Determinar si las Comunidades Autónomas, y en particular la de Aragón, pueden acotar el ámbito de aplicación de los beneficios fiscales previstos en relación con el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones por la normativa del Estado, introduciendo condiciones no previstas en ésta, pero sí en las disposiciones autonómicas dictadas en el ejercicio de las competencias que le son propias¹.

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. X contra Sentencia de 15 de febrero de 2017 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Tribunal Superior de Justicia de Aragón — Sección Segunda— dictada en el recurso n.º 19/2016, ante la Sala comparece y como mejor proceda en derecho dice:

Que, cumplimentando el traslado conferido, por medio del presente escrito vengo a formular oposición al recurso en base a las siguientes:

ALEGACIONES

I. Planteamiento

La cuestión que plantea este recurso de casación, tal y como se refleja en la parte dispositiva del Auto de admisión, de fecha 15 de septiembre de 2017, es determinar si las Comunidades Autónomas, y en particular la de Aragón, pueden acotar el ámbito de aplicación de los beneficios fiscales previstos en relación con el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones por la normativa del Estado, introduciendo condiciones no previstas en ésta, pero sí en las disposiciones autonómicas dictadas en el ejercicio de las competencias que le son propias.

En la misma parte dispositiva del Auto se identifican como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los artículos 45 y 48 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias (Ley 22/2009 en adelante).

¹ Recurso de casación elaborado el 9 de febrero de 2018 por D. Ricardo Huesca Boadilla, Abogado del Estado ante el Tribunal Supremo.

Los hechos que sirvieron de base a la liquidación dictada por la Hacienda autonómica, objeto de la posterior reclamación económica y posteriormente del recurso contencioso administrativo, deducidos de los expedientes administrativos de gestión y de reclamación, se pueden concretar en lo que sigue.

Mediante escritura pública de fecha 21 de noviembre de 2011, D.ª Y donó la propiedad de ciertas fincas a su hijo, el hoy recurrente D. X que, el 19 de enero de 2012, presentó ante la Oficina Liquidadora de Barbastro (Huesca) la oportuna autoliquidación por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (ISD) de la donación realizada, declarando una base imponible de 203.537,60 euros y una cuota tributaria de 0,00 euros tras aplicar el beneficio fiscal propio propia de la Comunidad Autónoma de Aragón consistente en una reducción del 100% de la base imponible de ese Impuesto (art. 132.2 del Texto Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de tributos cedidos, aprobado por Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de septiembre —en adelante TR—).

Como consecuencia de un procedimiento de verificación de datos iniciado con propuesta de liquidación el 30 de enero de 2012, la Oficina Liquidadora indicada practicó liquidación provisional a cargo del recurrente por un importe total de principal e intereses de 32.631,67 euros, tras eliminar la reducción autonómica propia aplicada por el interesado al incumplir el requisito de presentar dentro del plazo para el pago del impuesto la correspondiente autoliquidación relativa a la donación sujeta al ISD a la que antes se hizo referencia. Dicha liquidación le fue notificada al recurrente el 20 de febrero de 2012.

El interesado interpuso el 19 de marzo siguiente reclamación económico-administrativa contra esa liquidación ante el TEAR de Aragón, formulando las alegaciones pertinentes al respecto de las que hay constancia en el expediente de reclamación. Es de destacar que, en dichas alegaciones ante el Tribunal, subsidiariamente, para el caso de no ser aplicable la reducción autonómica propia anterior, solicita que se le aplique la reducción por la adquisición en pleno dominio de una explotación agraria en su integridad, en favor del titular de una explotación agraria prioritaria que establece la Ley 19/1995, de Modernización de Explotaciones Agrarias (arts. 9 y 11) y que no se aplicó —según manifiesta— puesto que al aplicar la reducción propia aragonesa del 100% por donación de padres a hijos, no cabía aplicar ninguna reducción adicional.

Dicha reclamación fue desestimada por el TEAR aragonés en resolución de 28 de noviembre de 2015. Contra dicha resolución se formula ya el recurso contencioso administrativo 19/2016 ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Aragón que, por sentencia de 15 de febrero de 2017, objeto de recurso, y reiterando su doctrina en casos idénticos a este (cita sus Sentencias de 25 de marzo de 2009, 18 de mayo de 2011 r.227/2010, 26 de marzo de 2014 r.30/2012 y 28 de noviembre de 2014 r. 134/2012, que viene a reproducir como fundamento de este nuevo fallo), desestima el recurso

II. Sobre las infracciones denunciadas de adverso y la oposición de la representación del Estado

El recurrente, tras reproducir los artículos 45 y 48 de la Ley 22/2009, relativos al alcance de las competencias normativas de las CCAA en relación con los tributos cedidos en general y en particular en relación con el ISD que el auto de admisión de este recurso, como hemos visto, identifica, en principio, como normas jurídicas que van a ser objeto de interpretación y tras remarcar el contenido de la escritura pública de

donación y la solicitud que se hace en la misma de que se le apliquen los beneficios de la Ley 19/1995, de Modernización de Explotaciones Agrarias (LMEA), pone especial énfasis en el hecho de que el Estado, en ejercicio de sus competencias, que nadie discute, aprobó la citada LMEA. Dicha Ley, especialmente en los artículos 9, 11 y 20, contiene una serie de beneficios fiscales en este Impuesto a aplicar si se cumplen todos y cada uno de los requisitos que en esa norma se establecen.

Ahora bien, y el propio recurrente centra perfectamente la cuestión, el ISD (más concretamente el rendimiento del mismo) aunque se trata de un tributo propio del Estado, está cedido a las CCAA (art. 11 d) de la Ley Orgánica de Financiación de las CCAA, la Ley 8/1980, de 22 de octubre, y artículo 32 de la Ley 22/2009), habiéndose reconocido a las Comunidades Autónomas en esta última (también las tenían con la Ley precedente, la Ley 21/2001, de 27 de diciembre), determinadas competencias normativas en relación con los mismos, en concreto las que tienen que ver con el ISD se contienen en el artículo 48 de la Ley 22/2009 (antes artículo 40 de la Ley 21/2001).

Ese artículo 48 de la Ley 22/2009 reza textualmente así:

«Artículo 48. Alcance de las competencias normativas en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

1. En el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias normativas sobre:

a) Reducciones de la base imponible: Las Comunidades Autónomas podrán crear, tanto para las transmisiones ínter vivos, como para las *mortis causa*, las reducciones que consideren convenientes, siempre que respondan a circunstancias de carácter económico o social propias de la Comunidad Autónoma de que se trate.

Asimismo, las Comunidades Autónomas podrán regular las establecidas por la normativa del Estado, manteniéndolas en condiciones análogas a las establecidas por éste o mejorándolas mediante el aumento del importe o del porcentaje de reducción, la ampliación de las personas que puedan acogerse a la misma o la disminución de los requisitos para poder aplicarla.

Cuando las Comunidades Autónomas creen sus propias reducciones, éstas se aplicarán con posterioridad a las establecidas por la normativa del Estado. Si la actividad de la Comunidad Autónoma consistiese en mejorar una reducción estatal, la reducción mejorada sustituirá, en esa Comunidad Autónoma, a la reducción estatal. A estos efectos, las Comunidades Autónomas, al tiempo de regular las reducciones aplicables deberán especificar si la reducción es propia o consiste en una mejora de la del Estado.

b) Tarifa del impuesto.

c) Cuantías y coeficientes del patrimonio preexistente.

d) Deducciones y bonificaciones de la cuota.

Las deducciones y bonificaciones aprobadas por las Comunidades Autónomas resultarán, en todo caso, compatibles con las deducciones y bonificaciones establecidas en la normativa estatal reguladora del impuesto y no podrán suponer una modificación de las mismas. Estas deducciones y bonificaciones autonómicas se aplicarán con posterioridad a las reguladas por la normativa del Estado.

2. Las Comunidades Autónomas también podrán regular los aspectos de gestión y liquidación. No obstante, el Estado retendrá la competencia para establecer el régimen de autoliquidación del impuesto con carácter obligatorio en las diferentes

Comunidades Autónomas, implantando éste conforme cada Administración autonómica vaya estableciendo un servicio de asistencia al contribuyente para cumplimentar la autoliquidación del impuesto».

Pues bien, la CA de Aragón, en ejercicio de esas competencias, más en concreto de la prevista en el apartado 1.a), primer párrafo, de dicho artículo 48 [con más propiedad de su precedente art. 40.1.a) de la Ley 21/2001] estableció en el artículo 132-2 del Texto Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma en materia de tributos cedidos (TR en adelante), integrado en el Capítulo III de la misma dedicado al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, Sección 2.ª (concepto «Donaciones») una reducción propia en la base imponible del impuesto a favor del cónyuge y de los hijos del donante.

Dicho precepto dispone lo siguiente:

«1. Sin perjuicio de las reducciones de la base imponible previstas en la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, y de cualquier otra aplicable por disposición dictada por la Comunidad Autónoma de Aragón, las donaciones a favor del cónyuge y de los hijos otorgarán al donatario el derecho a la aplicación de una reducción del 100 por 100 de la base imponible del impuesto, conforme al siguiente régimen:

a) El importe de esta reducción, haya una o varias donaciones, de uno o varios donantes, sumado al de las restantes reducciones aplicadas por el contribuyente por el concepto «Donaciones» en los últimos cinco años, no podrá exceder de 75.000 euros. En caso contrario, se aplicará esta reducción en la cuantía correspondiente hasta alcanzar dicho límite.

b) El patrimonio preexistente del contribuyente no podrá exceder de 402.678,11 euros.

c) Tanto donante como donatario deberán tener su residencia habitual en la Comunidad Autónoma de Aragón.

d) La donación deberá formalizarse en escritura pública debiendo presentarse, dentro del plazo para el pago del impuesto en período voluntario, copia simple de la misma junto con la correspondiente autoliquidación, en la que se aplique el citado beneficio. La autoliquidación correspondiente a la donación, en la que se aplique este beneficio, deberá presentarse dentro del plazo para el pago del impuesto en período voluntario.

e) La reducción tiene el carácter de propia a los efectos previstos en el artículo 48 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía».

En contra de lo que da a entender el recurrente en la página 6 de su escrito de interposición y como reza el precepto, se trata de una reducción propia, a los efectos previstos en el artículo 48 de la Ley 22/2009, y no de una reducción estatal mejorada, sobre la que también se puede extender la competencia normativa de la Comunidad Autónoma [art. 48.1.a), segundo párrafo, de la Ley 22/2009]. Carece de sentido alguno hablar de que la CA de Aragón no tiene competencia para empeorar el importe o las condiciones de disfrute de una reducción estatal cuando, repetimos, estamos hablando de un «reducción propia» de la Comunidad Autónoma que responde a unas circunstancias

de carácter económico o social propias de la misma, como señala el artículo 48.1.a), primer párrafo, para justificar su creación.

Como sigue rezando el artículo 48.1.a), último párrafo, de la Ley 22/2009, cuando, como aquí ocurre, las CCAA creen sus propias reducciones, éstas se aplicarán con posterioridad a las establecidas por la normativa del Estado,

Pues bien, estando atribuida con carácter general, como es sabido y se deduce de la propia Ley 22/2009, a las CCAA y entre ellas a la CA de Aragón la gestión del tributo cedido y pudiendo, como reza el artículo 48.2 de dicha Ley, regular los aspectos de gestión y liquidación del tributo en los términos del artículo 55 de la misma Ley, cuyo apartado 1.f) atribuye a las CCAA «en general, las competencias necesarias para la gestión de los tributos», la cuestión básica a analizar es hasta donde pueden llegar las competencias normativas de la CA de Aragón en la gestión de este Impuesto y si esas competencias en el ámbito de la gestión del tributo pueden llegar a establecer las condiciones para el disfrute por los interesados de los beneficios tributarios en este Impuesto que, en todo caso, son aplicados por las CCAA.

La CA de Aragón haciendo uso de sus competencias en materia de gestión y procedimiento, dedica la Sección 3 del Capítulo III (Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones) del TR de 2005 a los «Procedimientos tributarios» regulando todas las cuestiones de interés relacionadas con la gestión de este Impuesto, entre ellas las relacionadas con la aplicación por la propia Comunidad Autónoma de las reducciones en el Impuesto, a lo que se refiere el artículo 133-4, apartado 1, según el cual:

«Artículo 133-4 Aplicación de beneficios fiscales

1. En el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, la opción por la aplicación del régimen de reducciones estatal o el propio de la Comunidad Autónoma de Aragón deberá ejercerse, expresamente, en el período voluntario de declaración o autoliquidación del impuesto. No obstante, cuando su aplicación no dependa del cumplimiento por el contribuyente de cualquier requisito en un momento posterior al de devengo del impuesto y no se hubiera ejercitado la opción en dicho plazo, la reducción que hubiera de practicarse será, conforme al artículo 20 de la Ley del impuesto, la regulada por el Estado».

El citado precepto es una norma de gestión del ISD que se dicta por la CA de Aragón en ejercicio de la competencia normativa atribuida a las CCAA por el artículo 48.2 y 55.1 f) de la Ley 22/2009, y trata de regular, estableciendo, en efecto, unos plazos, el válido ejercicio por los interesados de la aplicación del régimen de las reducciones estatales (las del artículo 20 de la Ley 29/1987, reguladora del ISD más la previstas en los artículos 9, 11 y 20 de la LMEA) o de las reducciones propias de la Comunidad Autónoma. Ese plazo no es otro que el período voluntario para la presentación de la declaración o autoliquidación del Impuesto, aquí ampliamente superado pues, devengándose el ISD correspondiente a la donación, el día que tiene lugar el acto o contrato (el día del otorgamiento de la escritura de donación el 21 de noviembre de 2011 —artículo 24.2 de la Ley del ISD—), el plazo para presentar la correspondiente autoliquidación, en este caso, finalizaba a los treinta días hábiles a contar desde el siguiente a aquel en que se cause el acto o contrato [art. 67.1. b) del Reglamento del ISD, aprobado por Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre] y la autoliquidación no se presentó hasta el 19 de enero de 2012, como consta en el expediente y se admite de adverso.

No queda ahí la cosa pues el artículo 212-1 del TR aragonés, integrado en el Título III del mismo sobre Disposiciones Comunes aplicables a los tributos cedidos, más

concretamente en su Sección 2.^a dedicada, de nuevo, a la «Aplicación de beneficios fiscales», integrada por este solo artículo nos dice:

«Artículo 212-1. Opción por la aplicación de beneficios fiscales.

Cuando la definitiva efectividad de un beneficio fiscal dependa del cumplimiento por el contribuyente de cualquier requisito en un momento posterior al de devengo del impuesto, la opción por la aplicación de tal beneficio deberá ejercerse expresamente en el período voluntario de declaración o autoliquidación por este impuesto. De no hacerse así, y salvo lo dispuesto en la normativa propia de cada beneficio fiscal, se entenderá como una renuncia a la aplicación del beneficio por no cumplir la totalidad de requisitos establecidos o no asumir los compromisos a cargo del obligado tributario».

Dicho precepto viene, por tanto, a ratificar, a nivel normativo que, si el recurrente pretende la aplicación de un beneficio fiscal (ya sea una reducción autonómica propia ya una reducción estatal) la opción por la aplicación de uno u otro régimen debe ejercitarse en el plazo para la presentación en período voluntario de la autoliquidación tributaria. El establecimiento de esa opción, con la fijación de un plazo para la aplicación de uno u otro régimen, ante el claro silencio de la normativa estatal (LISD y LMEA) sobre el momento en que deben hacerse valer los beneficios tributarios recogidos en las mismas, entra claramente dentro de las competencias normativas en materia de gestión atribuidas a las CCAA indicadas sin que, por tanto, pueda hablarse, con fundamento, de que la aplicación de la normativa autonómica haya frustrado la aplicación subsidiaria de los beneficios contenidos en la LMEA.

Pero es más, de forma subsidiaria, para el caso de que no se entendiera así, el posible exceso competencial de la Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus competencias en materia de gestión tributaria (y la posible infracción, por tanto, también de los artículos 45 y 48 de la Ley 22/2009) al acotar, como dice la Sala de Admisión de ese Tribunal Supremo, el ámbito de aplicación de los beneficios fiscales previstos en relación con el ISD en la normativa del Estado, introduciendo una condición temporal para la aplicación por la Comunidad Autónoma del beneficio, no prevista en esta, sería achacable directamente a la disposición legal autonómica dictada en ejercicio de las competencias que le son propias y no al simple acto de liquidación girada que se ha limitado a hacer aplicación de la misma, cuya validez en ese plano habría que analizar aunque no por el Tribunal Supremo, al tratarse de normativa que, aunque incida sobre un beneficio tributario estatal, es normativa autonómica.

Por otro lado, ante el indudable carácter de norma legal del TR aprobado por la CA de Aragón, que contiene los preceptos cuyo alcance y validez se cuestionan, solo el planteamiento de la oportuna cuestión de inconstitucionalidad por el Tribunal competente y su estimación seguida de su expulsión del ordenamiento jurídico podría dar satisfacción a la pretensión de adverso. En este sentido citamos como precedente válido la Sentencia del Tribunal Constitucional 161/2012, de 20 de septiembre, que declaró la inconstitucionalidad del artículo 23.4, último párrafo, inciso final de la Ley del Parlamento de Andalucía 10/2002, de 21 de diciembre, por la que se aprueban normas en materia de tributos cedidos y otras medidas tributarias, administrativas y financieras (*Boletín Oficial de la Junta de Andalucía* n.º 151, de 24 de diciembre de 2002), que regulaba el dictamen de peritos en los procedimientos de comprobación de valores.

El Tribunal considera inconstitucional dicho precepto por suponer una extralimitación de la competencia de la Comunidad Autónoma en contra de lo dispuesto, entre otros, en el artículo 19.2 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las

Comunidades Autónomas (LOFCA) y en los artículos 40.2 y 41.2 de la Ley 21/2001, que lo desarrollan (hoy serían, precisamente, el artículo 48.2, relacionado con el ISD de la Ley 22/2009, aplicable al caso, y el 49.2 de esa misma Ley en relación con el ITPAJD).

Esa Sentencia ha tenido continuidad en un caso muy similar a este en la Sentencia del mismo Tribunal Constitucional 33/2016, de 18 de febrero, en relación con el artículo 27.5 del TR de la disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de tributos cedidos, aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, de 28 de julio, y en las Sentencias del citado Tribunal 203/2016, de 1 de diciembre y 113/2017 de 6 de octubre, en relación con la regulación de diversas materias tributarias por las Normas Forales Vascas y su posible oposición con la Ley 12/2002, de 23 de mayo que aprueba el Concierto y la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, que aprueba el Estatuto de Autonomía del País Vasco.

Lo expuesto demuestra la sinrazón de adverso, lo que debe llevar a la desestimación del recurso interpuesto.

III. Sobre las pretensiones formuladas por la recurrente y la correcta interpretación de los preceptos legales

A la vista de lo expuesto, resulta obvio que debe rechazarse la pretensión de adverso que, en base a una interpretación errónea de los preceptos aplicables al caso (arts. 45 y 48 de la Ley 22/2009), solicita que se anula la liquidación practicada, dejándola sin efecto y que se retrotraigan las actuaciones al momento anterior al que por parte de la Administración Tributaria Aragonesa se inició el expediente de liquidación para que se dicte una nueva propuesta de liquidación valorando la procedencia o no de las reducciones de la base imponible contenidas en la LMEA.

Por el contrario, la interpretación correcta de los preceptos indicados implica reconocer y dar validez a la aplicación de la normativa autonómica (arts. 133-4 y 212-1 del TR) realizada por dicha Administración en desarrollo del artículo 48.2 de la Ley 22/2009, de la que resulta la extemporaneidad en el ejercicio de la opción por la aplicación de la reducción estatal y de la autonómica propia de la Comunidad Autónoma y, por ende, la pérdida de ambas.

En todo caso, subsidiariamente, se insiste, en que el posible exceso competencial denunciado y del que se hace eco el auto de admisión, se contiene en una disposición con rango legal de una Comunidad Autónoma cuyo enjuiciamiento no corresponde a ese Tribunal sino al Tribunal Constitucional².

² Por Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2019 se desestima el recurso de casación.

RESPONSABILIDAD

19.18. RESPONSABILIDAD TRIBUTARIA CONCATENADA. RESPONSABLE SUBSIDIARIO VERSUS RESPONSABLE SOLIDARIO.

Determinar si resulta posible declarar la responsabilidad solidaria en relación con las deudas tributarias de otro obligado tributario cuya obligación se derive por haber sido declarado responsable subsidiario¹.

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.^ª Luisa y D. Carlos contra Sentencia de 18 de mayo de 2017, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Tribunal Superior de Justicia de Canarias dictada en el recurso n.º 133/2015, ante la Sala comparece y como mejor proceda en derecho dice:

Que, cumplimentando el traslado conferido, por medio del presente escrito vengo a formular oposición al recurso en base a las siguientes:

ALEGACIONES

I. Planteamiento

La cuestión que plantea este recurso de casación, tal y como se refleja en la parte dispositiva del Auto de admisión de 5 de febrero de 2018 no es otra que determinar si resulta posible declarar la responsabilidad solidaria en relación con las deudas tributarias de otro obligado tributario cuya obligación se derive por haber sido declarado responsable subsidiario, identificándose, en principio, como normas jurídicas que serán objeto de interpretación los artículos 8 c), 35.2, 41.1 y 42.2.a) de la Ley General Tributaria (LGT 2003) y 31.1 de la Constitución Española (CE).

Antes de analizar con detalle el escrito de interposición presentado de adverso y dar nuestra opinión jurídica sobre la cuestión planteada, de forma muy somera ya que los datos fácticos figuran reflejados oportunamente en el expediente y en momento alguno son contradichos por los recurrentes, queremos poner de manifiesto que el origen de las resoluciones por las que se declara a los mismos, de acuerdo con el artículo 42.2.a) de la LGT/2003, responsables solidarios del pago de las deudas tributarias de los administradores sociales de la entidad X, S. A., responsables subsidiarios, a su vez

¹ Escrito de oposición interpuesto el 15 de junio de 2018 por D. Ricardo Huesca Boadilla, Abogado del Estado ante el Tribunal Supremo.

—ex artículo 43.1.a)—, de las deudas de dicha entidad y padres de los responsables solidarios, se encuentra en la compraventa de un inmueble formalizada en escritura pública de 1 de febrero de 2006, fecha del devengo del ITPAJD, en la que se procedió a la aplicación indebida de la exención del artículo 25 de la Ley 19/1994, y en una serie de transmisiones inmobiliarias, sujetas al IGIC, realizadas entre el 3.º T de 2006 y 4.º T de 2009, devengadas, por tanto, en ese periodo, de la que era sujeto pasivo X, S. A

Habiendo nacido, portanto, la obligación tributaria, ligada al devengo correspondiente, a cargo de la entidad, en esas fechas y tras la iniciación de las oportunas actuaciones inspectoras para la comprobación de las operaciones realizadas, el 21 de julio de 2009, se dictó el oportuno acuerdo de liquidación y sanción a cargo de la misma. No consta que se formulara recurso alguno contra esos actos por parte de la entidad. Seguidas, de forma infructuosa, las actuaciones pertinentes de recaudación cerca de la sociedad para el cobro de la deuda y tras la declaración de fallido de dicha entidad, con fecha 21 de octubre de 2013, se declaró la responsabilidad subsidiaria de los administradores sociales —ex artículo 43.1.a) LGT/2003— hasta un importe de 1.062.249 euros. Tampoco consta impugnación alguna de esa derivación de responsabilidad.

Tres meses más tarde, la Administración tributaria, dada la carencia de bienes embargables de los responsables subsidiarios, en virtud de resoluciones de 2 de abril de 2014, declaró a los recurrentes, responsables solidarios de sus padres, administradores sociales y responsables subsidiarios de X, S. A., de acuerdo con el artículo 42.2.a) de la LGT/2003, por importe de 689.802 euros, en el caso de D.ª Luisa y de 469.400 euros en el caso de D. Carlos.

El origen de esta concreta declaración de responsabilidad solidaria se encuentra en la realización, en 2009 y 2010, con posterioridad al devengo de las operaciones anteriores e incluso al inicio y terminación de la comprobación inspectora, que culminó con la exigencia de una deuda tributaria y sanción a la entidad X, S. A., de una serie de compraventas y donaciones de los padres y administradores a favor de sus hijos, que provocaron el total vaciamiento patrimonial de los transmitentes y el desplazamiento patrimonial consiguiente en favor de los declarados responsables solidarios, todo ello con una clara finalidad de impedir la actuación de la Administración tributaria para el cobro de una deudas devengadas, como se ha dicho, con mucha anterioridad y que eran perfectamente conocidas por dichos administradores sociales y padres de los recurrentes y de las que, como sabían, no podía responder la entidad, siendo muy probable, como así fue, que tuvieran que hacerlo ellos con su patrimonio previa la oportuna declaración de responsabilidad subsidiaria.

II. Sobre la infracción de los artículos 8 c), 35.2, 41.1 y 42.2.a) de la LGT/2003 y 31.1 de la Constitución Española

La parte recurrente considera infringidos los preceptos citados (los mismos que la Sala de Admisión ha identificado como preceptos a interpretar, en principio, en este recurso) por entender, en pocas palabras, que no existe fundamento legal en nuestro ordenamiento jurídico tributario para poder derivar la responsabilidad de un responsable tributario sobre un nuevo responsable solidario, al no tener los responsables tributarios la consideración de deudores principales para poder colocar junto a ellos, a su vez, a otros responsables tributarios.

Para fundar su posición al respecto, parte de una de las manifestaciones contenidas en el FD Segundo de la sentencia de instancia (página 8 de la misma), que, lógicamente, no comparte, en la que, entendiendo que el artículo 35.2 de la LGT/2003 no establece una lista cerrada de obligados tributarios, se considera, conforme al artículo 41.2 de la esa Ley, a los obligados tributarios del artículo 35.2 como deudores principales lo que incluye a los responsables del artículo 41, de forma que, una vez derivada la responsabilidad respecto a una deuda tributaria, estos últimos adquieren la condición de deudores principales en cuanto personas que realizan las actividades descritas en el artículo 42.2.a) LGT/2003.

Según los recurrentes, tal planteamiento incurre en el error de equiparar al responsable tributario con el resto de obligados tributarios de ese artículo 35.2, interpretando erróneamente la sentencia dicho artículo en relación con el 41.1, a los efectos de la delimitación legal del concepto de deudor principal.

Pues bien y con ello comenzamos a rebatir la argumentación de adverso, nada más lejos de la realidad.

En primer lugar, una interpretación literal, sistemática e integradora del artículo 35.2 de la LGT/2003 al que, en efecto, se remite el artículo 41.1 de esa Ley para determinar quienes tienen la consideración de deudores principales a los efectos de poder declarar a un tercero responsable solidario o subsidiario de una deuda tributaria, permite, frente al razonamiento de la contraparte, incluir dentro de los mismos, no solo a los obligados tributarios mencionados en el artículo 35.2 sino también a los responsables que, según el mismo artículo 35, apartado 5, tienen asimismo el carácter de obligados tributarios y que, el Legislador, sin ánimo alguno de distinguirlos, como se entiende de adverso, del resto de obligados, sino más bien todo lo contrario, de resaltar su importante función en el campo tributario, ha querido singularizar dentro de un precepto, el artículo 35 de la LGT/2003, dedicado a los «Obligados tributarios».

En este sentido, queremos reparar en la utilización que hace el artículo 35.2 de la expresión «entre otros», con el que comienza el apartado («Entre otros, son obligados tributarios: (...)»), que pone de manifiesto que el Legislador no ha querido establecer un «*numerus clausus*» de obligados tributarios, permitiendo, por el contrario, que, en otras normas tributarias, se pueda atribuir la categoría de obligados tributarios a personas distintas de las que en él se mencionan (el artículo 41.1 de la LGT, no dice que «a estos efectos, se considerarán deudores principales las personas mencionadas como obligados tributarios en el apartado 2 del artículo 35 de esta Ley», sino que habla de que a «estos efectos se considerarán deudores principales los obligados tributarios — todos, los mencionados, «entre otros», en ese artículo y los que adquieran esa condición por atribución de otra norma tributaria—) y que, por supuesto, tendrían acogida en esa categoría y por extensión en el artículo 41.1. Pues bien, ¿qué mejor ejemplo de integración de otros posibles obligados tributarios en ese artículo 35.2 que la inclusión, entre ellos, por el apartado 5 de ese mismo artículo, de los responsables a que se refiere el artículo 41?

Para que no haya duda alguna de la inclusión de todos los mencionados, tanto en el apartado 2 como en el apartado 5 del artículo 35 de la LGT/2003, en la categoría de obligados tributarios basta contemplar que el régimen jurídico de cada uno de ellos se contiene en el Capítulo II, Título II, de la LGT (arts. 35 a 43) que lleva por rúbrica «Obligados tributarios», al margen claro está, de que, como es sabido y ratifica el artículo 41.1 de la LGT/2003, los responsables se sitúan siempre junto a los deudores principales.

La consideración de todos ellos como obligados tributarios, aunque cada uno, insistimos tenga su un régimen jurídico propio, no se ve desvirtuada, frente a lo afirmado de contrario, por el hecho de que el artículo 8 de la LGT/2003, relativo al principio de reserva de ley tributaria, haya mencionado, de forma separada, en su apartado c), a estos efectos, a los obligados tributarios del artículo 35.2 y a los responsables, disponiendo que se regulará en todo caso por Ley: «la determinación de los obligados tributarios previstos en el apartado 2 del artículo 35 de esta Ley y de los responsables», y que se debe, no a un afán diferenciador pues ambos son obligados tributarios sino a un afán de singularizar la importante figura del responsable y el peso que ha ido paulatinamente adquiriendo tras la aprobación de la nueva LGT/2003 y las sucesivas reformas de la misma por las Leyes 36/2006, 7/2012 y 34/2015, que contrasta con lo establecido en el artículo 10 a) de la antigua LGT/1963, donde solo aparecía la figura del sujeto pasivo, al margen de la previsión contenida, en cuanto a la exigencia de ley, en su artículo 37.1, como lo está ahora en el actual artículo 41.1 LGT/2003.

El responsable tributario, aunque singularizado, no constituye un concepto distinto del resto de obligados tributarios, como entienden erróneamente los recurrentes. Es un obligado más, situado junto al deudor principal que, como vamos a ver, al margen de un exacerbado literalismo y de la errónea atribución de un carácter cerrado al listado de obligados tributarios del apartado 2 del artículo 35 para no incluir en el mismo a los responsables, cuando se den los presupuestos legales para ello, puede convertirse en deudor principal de otro posible responsable tributario.

En efecto, como bien dice la sentencia recurrida, teniendo en cuenta el acertado criterio de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional que, a lo largo de los años, se ha pronunciado, como veremos, sobre el particular en casos muy similares o incluso idénticos a este, y de diversos Tribunales Superiores de Justicia, cuyos pronunciamientos cita, y que, esperamos sea compartido por esa Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo cuando resuelva este recurso, no existe obstáculo legal alguno, ni desde el punto de vista del principio de reserva de ley ni desde la configuración general del responsable tributario en el artículo 41 de la LGT/2003 para que, si concurre el presupuesto legal para ello, en este caso, el del artículo 42.2.a) LGT/2003, pueda declararse la responsabilidad solidaria en los casos evidentes de ocultación o transmisión fraudulenta de bienes por parte de cualquier «obligado al pago» (expresión contenida en el artículo 42.2.a) LGT, más amplia incluso que la formal de obligado tributario en la que se mueven siempre los recurrentes y que, por supuesto, incluye al deudor principal en origen y los posibles responsables) de los causantes o colaboradores de ese obligado al pago en la actividad fraudulenta de vaciamiento patrimonial con ánimo de frustrar la segura ejecución de una deuda tributaria.

La referencia más amplia que se hace ese precepto y apartado al «obligado al pago» (ya recogida en el antiguo artículo 131.5 de la LGT/1963), no contradice al artículo 41.1 LGT/2003 sino que le complementa para los casos especiales de responsabilidad solidaria por ocultación o transmisión fraudulenta de bienes, de forma similar a como, por ejemplo, el artículo 43.1.a) de la Ley excepciona la regla general de no exigencia de sanciones al responsable contenida en ese artículo 41, exigiendo las mismas al responsable subsidiario a que se refiere ese precepto, al administrador que no hubiere realizado por negligencia los actos necesarios para el cumplimiento de las obligaciones de la sociedad.

La especialidad de este supuesto ya fue resaltada por esa Sala en sus Sentencias de 24 de octubre de 2007 c.u.d. 51/2003, 28 de noviembre de 2011 casación 470/009

y 10 de julio de 2012, casación 4802/2009, a la que luego haremos también referencia, cuando al referirse al artículo 131.5 de la LGT/1963 (redacción de la Ley 25/1995), citado, precedente más próximo del actual artículo 42.2.a) LGT/2003, nos dice (FD Cuarto de la última de ellas) que:

«Sobre el alcance de este precepto legal nos hemos pronunciado en la sentencia de 24 de octubre de 2007 (recurso de casación para la unificación de doctrina 51/03) y en la más reciente de 28 de noviembre de 2011 (recurso de casación núm. 4707/09), considerando que el artículo 131.5 de la Ley General Tributaria de 1963 se alza frente al régimen general de la responsabilidad tributaria, previsto en el artículo 37 de la propia Ley, como una norma específica de protección de la acción recaudadora, que puede afectar a deudas tributarias, pero también a otros ingresos de derecho público. Tal norma encuentra su fundamento en la presunción de legalidad del procedimiento de apremio y en la ejecutividad de los actos que lo integran, tratando de evitar conductas que obstaculicen o impidan aquella mediante disposición de los bienes embargados, en beneficio propio o de un tercero. Tal objetivo se alcanza exigiendo una responsabilidad específica, hasta el importe del valor de los bienes y derechos que se hubieren podido embargar [hasta el límite del “importe levantado”, decía el precepto antes de la reforma llevada a cabo por la Ley 25/1995, de 20 de julio, siendo la razón de ser del citado artículo 131.5 aquella que estriba en garantizar el cobro de la deuda, evitando que maniobras fraudulentas de distracción o la ocultación de los bienes perjudiquen, impidan o dificulten su realización».

Desde ese lógico planteamiento y no desde una posible mutación del responsable en deudor principal, puede hablarse, con razón, de que el «obligado al pago» (el deudor principal en sentido estricto —en este caso la entidad X, S. A.— o el responsable subsidiario de esta última, declarado como tal una vez decretada insolvente la entidad —en este caso los administradores sociales, padres de los recurrentes—) es «deudor principal» respecto a los declarados responsables solidarios de la deuda de acuerdo con el artículo 42.2.a) de la LGT/2003.

No es preciso, por tanto, como erróneamente entiende la contraparte, crear un supuesto legal de responsabilidad concatenada —ex artículo 8 LGT/2003 y 31.1 CE— (de responsable subsidiario o solidario a solidario) sino simplemente interpretar de acuerdo con la finalidad perseguida por el Legislador los preceptos legales aplicables, en este caso el artículo 42.2.a) LGT/2003, para entender que, en las denominadas «cadenas de responsables», aunque lo más correcto es hablar de hechos concatenados, el responsable por ocultación o transmisión fraudulenta de bienes, no está respondiendo solidariamente de modo directo de las deudas de la sociedad sino de las deudas «propias» de «su» deudor principal, en este caso, de las deudas de los responsables subsidiarios. Basta en este sentido con tener presente lo señalado en reiteradas ocasiones por numerosas Sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección 7.ª, de las que vamos a dar cuenta, que vienen a reforzar nuestra tesis y que deben tomarse en consideración por esa Sala.

Sin perjuicio de remitirnos a las mismas, vamos a resumir, en lo esencial con breve referencia a los hechos enjuiciados, su posición al respecto.

La primera de ellas sería la Sentencia de la Audiencia Nacional (SAN) de 26 de abril de 2010, Sala C-A sección 7.ª, recurso 493/2008. En un caso muy similar a éste, un obligado al pago con la Hacienda Pública, a título de responsable tributario como administrador de una mercantil, sabedor de su responsabilidad, valiéndose de

un vinculado, enajena bienes fácilmente embargables con ánimo de frustrar la segura ejecución vía dación en pago de una finca por una supuesta deuda.

El fallo sitúa perfectamente el debate, dado que en su FJ 4.º se analizan las denominadas «cadenas de responsables», aunque lo más correcto es hablar de «hechos concatenados», concluyendo que el responsable por ocultación no responde de modo directo de las deudas de la sociedad, sino de las deudas propias de su principal, con el que ha realizado la ocultación.

Traemos a colación también la SAN de 13 de junio de 2011. Sala C-A sección 7.ª, recurso 13/2010.

Nos hallamos, de nuevo, en un caso muy similar, ante un vaciamiento a favor del grupo familiar, valiéndose de pantallas societarias. Así, tenemos una administradora de una mercantil, deudora a la Hacienda Pública desde la realización del presupuesto de la responsabilidad del artículo 43.1 a) LGT, que oculta bienes a su acreedor valiéndose de pantallas societarias (aportación de fincas a una mercantil bajo el control de su grupo familiar) y familiares (ventas de fincas a sus hermanos).

En el FJ 4.º, se afirma, sin duda alguna que la administradora es deudora principal respecto de sus hermanos, que colaboraron en la ocultación de sus bienes.

En esta línea, la SAN de 21 de mayo de 2012, Sala de lo Contencioso sección 7.ª, recurso 46/2011, abordó un esquema de vaciamiento a favor del grupo familiar valiéndose, de nuevo, de pantallas societarias y familiares. Así hablamos de un mercantil con deudas, y el matrimonio de control constituye una mercantil para que suceda en su actividad, salvando así el fondo de comercio, vendiendo las participaciones a su hijo. Además, para poner a salvo su patrimonio personal, previendo sus responsabilidades como administradores de la deudora, venden sus inmuebles a un familiar.

En el FJ 3.º se analiza correctamente la concurrencia de responsabilidades, afirmando que el responsable por ocultación no responde de modo directo de las deudas de la sociedad, sino de las deudas propias de su principal, con el que ha realizado la ocultación. No es cierto que la previsión legal aplicada exija que la conducta causante de la derivación de responsabilidad tenga que darse directamente entre el sujeto pasivo del impuesto impagado y el responsable solidario. Lo que establece la LGT es que se trate de la transmisión u ocultación de bienes del obligado tributario.

Muy importante es la Sentencia de la AN de la SAN de 15 de febrero de 2016, Sala de lo C-A sección 7.ª, recurso 155/2014.

La conducta, muy frecuente, consistió en que un obligado para con la Hacienda Pública a título de responsable tributario, como administrador de una mercantil, con deuda nacida por origen legal desde la realización del presupuesto de su responsabilidad, pero aún no declarada, otorgó capitulaciones, pasando de gananciales a separación de bienes, y tocando en suerte al esposo obligado tributario los bienes más difícilmente realizables. Finalmente se declaran las responsabilidades concatenadas del esposo como administrador y de la esposa como causante de la ocultación.

Y afirma el fallo en su FJ 3.º que, ante la argumentación de la «inexistencia de la figura del responsable solidario del presunto responsable subsidiario», la Sala argumenta que la recurrente ha sido declarada responsable solidaria de la deuda de un obligado principal, su marido, sin perjuicio de que la deuda de éste tuvo su origen en su responsabilidad subsidiaria respecto de la mercantil que administraba. Pero, subraya el fallo, a la recurrente no se le ha derivado la deuda de la mercantil, sino la de su marido, ahora principal de la recurrente.

Queda, por tanto, claro que el responsable por ocultación no responde de modo directo de las deudas de la sociedad, sino de las deudas propias de su principal, con el que ha realizado la ocultación. Para el responsable solidario por ocultación el deudor principal a estos efectos es el responsable subsidiario cobrando, por tanto, total sentido la adquisición de la cualidad de deudor principal, una vez derivada la responsabilidad subsidiaria respecto a una deuda tributaria y respecto a una hipotética aparición de un posible responsable solidario.

Por si esto fuera poco, se puede perfectamente analizar también la cuestión planteada y, en definitiva, la posibilidad de declarar la responsabilidad solidaria en relación con las deudas tributarias de otro obligado tributario declarado previamente responsable —ex artículo 42.2.a) LGT/2003— desde otro enfoque, desde la «*scientia fraudis*» siempre latente en este supuesto especial de responsabilidad solidaria, como así tuvo oportunidad de afrontarlo la Sentencia de la AN de la SAN de 27 de enero de 2014, Sala C-A, Sección 7.^a, recurso 269/2013.

Estamos, de nuevo, ante una conducta frecuente, la de un obligado para con la Hacienda Pública, a título de responsable, con deuda nacida por origen legal pero no declarada, que transmite bienes por venta a su esposa. Finalmente se declaran las responsabilidades concatenadas del esposo como administrador y de la esposa como causante de la ocultación.

El FJ 3.º de ese fallo comienza explicando que el devengo previo en el principal es un elemento de prueba más de la «*scientia fraudis*» del responsable, ya que, desde entonces, el deudor que realice operaciones de despatrimonialización puede incurrir en un ilícito y el causante o colaborador en la ocultación puede ser consciente de fin ilegítimo de la operación.

Y, en el FJ 4.º, lleva esta idea a un escenario de responsabilidades concatenadas, y así refiere que:

«[...] No se puede aislar la adquisición de las fincas por parte de la actora en el año 2005 de la concatenación de hechos que se producen desde el momento en que la deudora principal, la entidad administrada por el esposo de quien ahora recurre, Promociones Rocar SA, no cumple las obligaciones tributarias derivadas del Impuesto de Sociedades desde 1995 hasta 1999 hasta el acuerdo de derivación de 2007. La deuda del obligado principal es desde 1995 y a partir de ahí se suceden unos hechos concatenados y no aisladamente considerados, dado que unos son previos y preparatorios de otros con el propósito último de impedir la actuación de la administración tributaria.»

Debe destacarse que esta sentencia fue confirmada en casación por la STS de 18 de noviembre de 2015, Sala de lo Contencioso, sección 2.^a, recurso de casación 860/2014, citada en el Auto de admisión del presente recurso de casación, a la que luego haremos referencia.

En esa misma línea la SAN de 11 de noviembre de 2014 Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 7.^a, recurso 319/2013, con idéntico esquema, (el devengo en el principal como elemento de prueba de la «*scientia fraudis*» del responsable, y una estructura de responsabilidades en cadena, en la que el responsable intermedio es, a su vez, principal de su responsable), da un giro novedoso al afirmar la posibilidad de prescindir del devengo previo en el principal (sea este el originario contribuyente, o un responsable, a su vez, principal, de su subsiguiente responsable), por ser un mero elemento probatorio, perfectamente sustituible con otros medios de prueba.

Es interesante también la SAN de 17 de noviembre de 2014, Sala de lo C-A sección 7.ª, recurso 95/2013, máxime, teniendo en cuenta que fue confirmada por la STS de 22 de diciembre de 2016, Sala de lo Contencioso, sección 2.ª, recurso de casación 159/2015, José Díaz Delgado, también citada en el Auto de admisión del recurso de casación, a la que luego se hará mención.

En este caso una mercantil vendió un inmueble obteniendo una liquidez, que procedió a ocultar a la Hacienda Pública, valiéndose de la colaboración de otra mercantil. A su vez, esta última mercantil, ya responsable tributaria como colaboradora en una ocultación, es despatrimonializada por un individuo, que por ello incurre en un nuevo presupuesto de ocultación a la Hacienda Pública.

Y, se vino a afirmar que, ante sucesivos vaciamientos independientes, nada impide que un declarado responsable solidario pueda, a su vez, ser declarado principal de otro responsable solidario.

En esta línea, podemos citar también la SAN de 18 de mayo de 2015, Sala de lo Contencioso, sección 7.ª, recurso 253/2014.

En este caso estamos ante el caso de un obligado para con la Hacienda Pública a título de responsable como administrador de una mercantil, con deuda nacida por origen legal, pero no declarada, que transmite bienes por venta al novio de su hija. Finalmente se declaran las responsabilidades concatenadas del administrador y del adquirente de los bienes como causante de la ocultación.

Y, como se indica, lo importante es que no debe hablarse del responsable de un responsable, sino que, cada uno, es obligado tributario por origen legal. Para el principal originario este origen legal se denomina devengo, y para el responsable primero, a título de administrador, se denomina presupuesto de la responsabilidad.

Pero, y esto es crucial, el nacimiento de la deuda en el responsable primero, a la sazón, principal del responsable segundo, operará como mero medio de prueba de la «*scientia fraudis*» del responsable segundo, a título de causante o colaborador en la ocultación, dado que, por sus especiales vinculaciones con el que era su principal, no podría ignorar desde el origen legal de la deuda de su principal, que la enajenación lo sería en fraude de acreedores.

La SAN de 2 de febrero de 2016, Sala de lo Contencioso, sección 7.ª, recurso 90/2014, merece también ser tenida en consideración para avalar nuestro planteamiento. Este fallo contempla la situación de un obligado tributario a título de responsable tributario como administrador de la mercantil deudora, que para su despatrimonialización, modifica el testamento de su madre, en beneficio de su esposa, así como procede a la venta de su vivienda a una mercantil no vinculada, que desde luego arrienda la vivienda a su esposa, que sigue ocupando el matrimonio para, tras diversas prórrogas, proceder a la venta de la vivienda a la esposa.

Y desde luego, se reafirma el esquema conocido de que no debe hablarse del responsable de un responsable, sino que, cada uno, es obligado tributario por origen legal.

La novedad es que la ocultación viene integrada por una multitud de hitos que se desarrollan a lo largo de un período de tiempo, y para ello se da entrada al concepto de proceso de ocultación, afirmando el FJ 5.º que debe tenerse presente que se trata no de un hecho aislado, sino de un proceso de ocultación, y desde luego, todos y cada uno de los actos de dicho proceso, tendentes a la ocultación, interrumpen dicho plazo

prescriptivo. Se hace cita expresa de la STS de 18 de noviembre de 2015, Sala de lo Contencioso, sección 2.ª, recurso de casación 860/2014, citada.

Y es más, se afirma que, ante un proceso de ocultación, la realización del presupuesto de la ocultación no concluye hasta que no se realiza el último de los hechos tendentes a la ocultación del patrimonio del obligado, así debe tenerse presente que se trata, no de un hecho aislado, sino de un proceso de ocultación, y desde luego, todos y cada uno de los actos de dicho proceso, tendentes a la ocultación, interrumpen dicho plazo prescriptivo.

También resulta de interés la SAN de 13 de noviembre de 2017, Sala de lo Contencioso, sección 7.ª, recurso 590/2016. Aborda el caso de un obligado tributario a título de responsable como administrador de una mercantil, con deuda aún no declarada, pero con comunicación de inicio de la responsabilidad, que vende un inmueble a un familiar (sobrino y tío político respectivamente).

Se da por descontado el esquema de que todos, mercantil, administrador y familiar, son obligados tributarios, son deudores a la Hacienda Pública, cada uno con sus respectivos orígenes legales, y se pone el acento en la valoración de la conducta en su conjunto, que es lo importante. Así, interesa el FJ 3.º cuando resuelve que los hechos (transmisión con deuda devengada y próxima a su declaración y relación de parentesco entre enajenante deudor y adquirente) apreciados en su conjunto ponen de manifiesto la concurrencia de la responsabilidad, así como que la validez y eficacia de la transmisión (la existencia de precio, de causa, su licitud...) no constituyen circunstancias excluyentes de la responsabilidad solidaria contraída por el adquirente.

Es peculiar la SAN de 22 de enero de 2018, Sala de lo Contencioso, sección 7.ª, recurso 956/2016, dado que viene a contemplar un encadenamiento triple de responsabilidades. Se trata de una UTE con deuda, que se proyecta a sus partícipes, una de ellas incurre en cese de hecho, y su administradora al recibir una herencia, hace donación de los bienes recibidos a sus hijos.

En su FJ 3.º podremos encontrar la doctrina en relación al encadenamiento de responsabilidades, el origen legal y el fundamento de la responsabilidad por ocultación, la donación y el empleo de presunciones civiles, el carácter meramente tendencial, la rescisión judicial de la donación realizada para la ocultación, con diversas citas.

Y por lo referido a la concatenación de responsabilidades, se hace cita expresa de la STS de 18 de noviembre de 2015, Sala de lo Contencioso, sección 2.ª, recurso de casación 860/2014.

Y por último, para terminar con este repaso de sentencias de la AN, podemos citar la recientísima SAN de 22 de febrero de 2018, Sala de lo Contencioso, sección 7.ª, recurso 515/2015, que contempla un caso repetido hasta el hastío, cual es el del deudor a la Hacienda Pública a título de responsable tributario como administrador de una mercantil, que sabedor de su condición de deudor desde la realización del presupuesto de la responsabilidad, otorga capitulaciones, poco después del inicio de las actuaciones de inspección de la mercantil de la que era administrador, y a la postre responsable, correspondiendo a la esposa no deudora los bienes más fácilmente realizables, y además valorados muy por debajo de su valor, y al marido, obligado tributario a título de administrador responsable, las acciones en una mercantil a todas luces insolvente.

El fallo da por supuesto el esquema consolidado de que todos, mercantil, administrador y familiar, son obligados tributarios, son deudores a la Hacienda Pública, cada uno con sus respectivos orígenes legales, y va más allá, proponiendo como prueba de la *scientia*

fraudis de la esposa el hecho de no haber impugnado el negocio traslativo, a todas luces nulo por fraude de acreedores.

Así, argumenta con tino que, si alguien al otorgar un negocio no participa de la mala fe, al tiempo de conocer el fraude, deberá promover la nulidad del negocio, y el no haberlo hecho, acredita, su participación en el fraude de acreedores; Y aparte de esta falta de impugnación de las capitulaciones por la esposa, se acreditan otros elementos acreditativos de la *scientia fraudis* en la esposa, como son el hecho de que el cónyuge deudor queda sin bien alguno válido para el embargo, el que no ha habido una separación de hecho, o que los bienes recibidos por la esposa son valorados a la baja.

Como es obvio, dado el claro fundamento legal de la responsabilidad tributaria y la manifestación que ello supone de la autotutela administrativa negamos que la alternativa a la imposibilidad de declarar la responsabilidad en estos casos de cadena de responsables sea la de acudir, para combatir situaciones como la planteada, a la acción pauliana o rescisoria de contratos celebrados en fraude de acreedores, como proponen los recurrentes. Precisamente la nueva LGT/2003, siguiendo ya una estela iniciada con la reforma de la antigua LGT/1963 y las últimas reformas en la misma a lo largo de esto últimos catorce años han tenido por objeto reforzar el mecanismo de la responsabilidad tributaria para casos de ocultación o transmisión fraudulenta de bienes de cualquier obligado al pago de una deuda tributaria y no tener que acudir al ejercicio de esa acción ante la Jurisdicción Civil.

Sirva todo esto como pórtico al estudio de las Sentencias de esa Sala citadas en el Auto de admisión de las que los recurrentes (páginas 14 y siguientes de su escrito de interposición) deducen que no existe jurisprudencia sobre la cuestión controvertida, lo cual de entrada es matizable pues, como dice el propio Auto de admisión, tras referirse a las sentencias en cuestión, desde la perspectiva del supuesto del artículo 88.3.a) LJCA podría decirse que existe esa jurisprudencia aunque, es cierto, que los supuestos examinados en esas sentencias no llegan a examinar de manera específica el caso contemplado en el recurso, lo que hace aconsejable (estamos de acuerdo) un pronunciamiento del Tribunal Supremo que reafirme, refuerce o complete esa jurisprudencia que, de forma más o menos clara, como veremos se ha mostrado ya favorable a la admisión de la declaración de responsabilidad solidaria en relación con las deudas tributarias de un responsable subsidiario.

Antes de analizar los hechos y presupuestos de esas sentencias que, como veremos, parten siempre de la admisión de esta responsabilidad, bastando para constatarlo con la simple lectura de los Fundamentos de Derecho de las mismas donde se recogen los hechos que sirven de base a la declaración de responsabilidad solidaria, basada esencialmente en la existencia de una actuación fraudulenta por parte del obligado al pago de la deuda tributaria, sea el deudor principal originario sea el responsable subsidiario, si se da el presupuesto legal para ello y que no responde de las deudas del primer obligado sino de las deudas propias de su principal, el responsable subsidiario, bueno será también hacernos eco de la STS de 10 de julio de 2012, casación 4802/2009, en un caso muy similar a este, en la que, esa Sala, huyendo de cualquier nominalismo en cuanto a la denominación del responsable como obligado tributario o no o de una artificiosa distinción a estos efectos entre deudor principal y responsable, considera aplicable, en todo caso, el artículo 131.5 de la LGT/1963, antecedente más próximo, como dijimos, del artículo 42.2.a), centrándose en el «*consilium fraudis*» que late en dicho precepto y en la clara intención del obligado al pago (sea el deudor originario o el responsable subsidiario). Sobre esa base, considera procedente la derivación de

responsabilidad solidaria a una sociedad dado que «... la conducta de los cónyuges (administradores y responsables subsidiarios de la deuda de una sociedad, en el caso resuelto) pone de manifiesto la clara intención de transferir una parte significativa de su patrimonio inmobiliario a una sociedad formada por su núcleo familiar, lo que sin duda dificulta la realización del pago de la deuda pendiente atribuida a los mismos» (FD Cuarto). Se entiende que esa deuda es la que correspondía a la sociedad lo que les convierte en deudores principales, como estamos postulando, aun siendo responsable subsidiarios, respecto al responsable solidario.

La sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2015, casación 860/2014, en efecto, como dice el Auto de admisión, no llega a examinar de manera específica la cuestión que ahora se plantea, toda vez que su razonamiento se centra en que el deudor principal está obligado legalmente al pago de la deuda desde el nacimiento de la deuda tributaria, mientras que el responsable solidario, según se deduce del artículo 42.2 a) LGT, se hace tal a partir de conocer la expresada circunstancia y causar o colaborar en la ocultación o transmisión de bienes o derechos del obligado principal al pago, sin que sea necesario, por tanto, que exista un acto previo de reclamación individual.

No obstante, una simple lectura de los antecedentes de hecho de la misma pone de manifiesto la realidad de las operaciones y la doble aparición de unos responsables subsidiarios seguido, de una ocultación o transmisión de bienes o derechos de estos, como obligados ya al pago y por tanto deudores principales respecto a los responsable solidarios, lo que traslada claramente de nuevo la cuestión a la existencia de una conducta fraudulenta de dicho obligado en connivencia con un tercero para distraer los bienes de la acción recaudadora de la Administración tributaria, siendo el punto básico y esencial, al margen de la, insistimos, artificiosa distinción entre deudores principales y responsables a la que quieren llevarnos los recurrentes.

La Sentencia del TS de 22 de diciembre de 2016 c. 159/2015, mal que le pese a la contraparte y a pesar de referirse a un caso de responsabilidad solidaria en el pago de una deuda que correspondía pagar a otro responsable solidario, confirmando, no lo olvidemos, la sentencia de la Audiencia Nacional, Sección 7.ª, de 17 de noviembre de 2014, citada, no deja lugar a dudas en cuanto a la procedencia de la responsabilidad solidaria en este caso cuando, aceptando los razonamientos de la sentencia de instancia (también vale a estos efectos como expresión del criterio de esa Sala aunque la recurrente se resista a aceptarlo), señala:

«Cuarto. En el segundo motivo de casación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, alega infracción en su valoración y/o aplicación del artículo 41 y concordantes de la Ley 58/2003 (RCL 2003, 2945), General Tributaria, en relación con el artículo 35.2 del mismo cuerpo legal, dado que al no contemplar la norma como deudores principales a los responsables solidarios, no tiene cobertura en la norma de creación de una suerte de cadena de responsabilidades solidarias sobre responsabilidades solidarias, sin límite, que, de admitirse, puede expandirse sobre cualquier obligado tributario aun sin intervención alguna en la responsabilidad del pago de la deuda principal».

A esta concreta cuestión da una respuesta correcta la sentencia recurrida en el fundamento jurídico sexto cuando sostiene que:

«En cuanto a la imposibilidad que se alega de declarar responsable solidario de otro responsable solidario por una deuda generada por un tercero, deudor principal, por falta de apoyo legal, debe manifestarse, como se señala correctamente la resolución del TEAC

recurrida, que “el artículo 41 de la LGT señala que podrá declararse como responsables solidarios de la deuda tributaria, junto a los deudores principales, a otras personas o entidades, considerándose como deudores principales a los obligados tributarios, entre los que se incluye los responsables, de conformidad con los apartados 2 y 5 del artículo 35 de dicha Ley. De forma que, en este caso, el recurrente ha sido declarado responsable solidario respecto de la deuda de un deudor principal, en este caso Hegados, SL, cumpliéndose lo preceptuado en el artículo 41.1 de la LGT, deuda que a su vez procedía de un acuerdo de declaración de responsabilidad. Pero al recurrente no se le ha derivado la deuda de la entidad Sociedad, SL sino de la mercantil H, SL, su deudor principal”. Es decir, nada impide que un declarado responsable solidario pueda, a su vez, ser declarado principal de otro responsable solidario, como es el caso presente.

En consecuencia el motivo ha de ser igualmente desestimado y con ello no procede dar lugar a la casación».

De nuevo, acierta la Sala al rechazar explícitamente el planteamiento de adverso, aceptando, por el contrario, el razonamiento de la sentencia de instancia, según el cual, al responsable solidario no se le ha derivado la deuda de la entidad deudora principal originaria sino la de «su deudor principal», la entidad mercantil responsable solidaria.

Hábilmente, lo reconocemos, la actora trata de convencernos, por último, de que al tratarse de dos derivaciones de responsabilidad solidaria fundadas ambas en el artículo 42.2.a) de la LGT/2003, se hubiera podido conseguir el mismo resultado aplicando el régimen de solidaridad previsto en el artículo 35.7 LGT/2003, sin apelar al régimen de concatenación de responsabilidades. Efectivamente, ello hubiera estado muy bien si, como dice el citado artículo 35.7 de la citada Ley, cuya transcripción omite cuidadosamente la parte recurrente, no estableciera como requisito o presupuesto base de la solidaridad la «conurrencia de varios obligados en un mismo presupuesto de una obligación» y en el caso resuelto por la sentencia en cuestión, como nos recuerda el FD Segundo, por remisión al Quinto, tercer párrafo, de la recurrida, que acepta, se parte de la existencia de dos presupuestos distintos de la responsabilidad solidaria, cuando dice:

«(...). Así pues, el hecho habilitante inmediato de la responsabilidad solidaria de D. Eloy no es el mismo que el que sirvió de fundamento a la responsabilidad solidaria de Helgados, S. L., consistente en que ésta recibiera de Sociedad de Gestión los 4 millones de euros a través de D. Severino, sino, como acaba de decirse, la retirada de las cuentas bancarias de H, S. L. —ahora deudora principal— de todos los fondos que ésta recibía por la venta del único activo conocido que tenía en su patrimonio, es decir, las participaciones de la sociedad J, S. L., que el hoy actor ingresaba en sus propias cuentas y en las de la sociedad que controlaba, P, S. A., sin causa o fundamento negocial alguno, con el expresado límite.»

La claridad de la misma sobre este particular nos ahorra mayores comentarios.

De admitirse el planteamiento de los recurrentes contrario a la derivación de la deuda del responsable subsidiario (o solidario) al responsable solidario, cuando se dé el presupuesto legal para ello, sería extremadamente fácil distraer bienes del obligado al pago en los casos muy frecuentes de responsabilidad subsidiaria seguida de la realización, en connivencia con un tercero, de una operación fraudulenta para ocultar bienes a la Administración tributaria impidiendo su traba y posterior subasta para hacer frente a la deuda del responsable.

De todo lo expuesto y como resumen final podemos sentar una serie de conclusiones:

1. Una interpretación literal, sistemática e integradora del artículo 35.2 de la LGT/2003, al que se remite el artículo 41.1 de la misma Ley a los efectos de considerar deudores principales para configurar los supuestos de responsabilidad solidaria o subsidiaria a los obligados tributarios mencionados en ese artículo 35.2, permite incluir dentro de los mismos no solo a los obligados tributarios mencionados singularmente en dicho artículo sino también a los responsables que, de acuerdo con el mismo artículo 35, apartado 5, tienen asimismo la condición de obligados tributarios.

2. El responsable tributario, aunque singularizado, no constituye un concepto distinto del resto de los obligados tributarios. Es un obligado más que, cuando se den los presupuestos legales para ello puede convertirse, según reiterada doctrina de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, aceptada por la sentencia recurrida, y confirmada ya en un fallo por esa Sala, en deudor principal de otro posible responsable tributario.

3. El artículo 42.2.a) LGT/2003, configura un supuesto especial de responsabilidad solidaria, reconocido jurisprudencialmente, que permite declarar la responsabilidad solidaria de cualquier persona en los casos de que sean causantes o colaboren en la ocultación o transmisión de bienes o derechos del obligado al pago con la finalidad de impedir la actuación de la Administración tributaria.

4. La expresión «obligado al pago» contenida en ese artículo, particulariza las reglas generales en materia de responsabilidad tributaria del artículo 41 de la Ley, y permite incluir dentro de la misma a cualquier deudor de la Hacienda Pública, ya sea el deudor principal originario (en este caso, la entidad Meyrosa, S. A), como el responsable subsidiario, los administradores de la sociedad, que se convertiría respecto al responsable solidario posterior en «deudor principal».

5. De acuerdo con una correcta exégesis del artículo 42.2.a) LGT/2003, el responsable por ocultación o transmisión fraudulenta de bienes, no está respondiendo solidariamente de modo directo de las deudas de la sociedad sino de las deudas «propias» de su deudor principal, en este caso de las deudas de los responsables subsidiarios. Cada uno es obligado tributario por origen legal.

6. No se advierte infracción alguna del principio de reserva de ley del artículo 8 de la LGT/2003, en relación con el 31.1 CE, por no regularse en el mismo la responsabilidad concatenada de los responsables tributarios ya que la misma se induce sin problemas de los preceptos reguladores de la responsabilidad, en especial del artículo 42.2.a) de la misma, como se ha expuesto anteriormente.

7. Lo esencial para la entrada en juego de ese precepto es la «*scientia fraudis*», la existencia de un proceso de ocultación o transmisión fraudulenta de bienes del obligado al pago debiendo valorarse, en su conjunto, como han hecho los Tribunales, las conductas de los intervinientes (en este caso, de los administradores y padres de los recurrentes, deudores a la Hacienda Pública, responsables subsidiarios y «obligados al pago»—ex artículo 42.2.a) de la LGT/2003 y de los que colaboran en la ocultación o en el fraude, los hijos de esos administradores, cada uno, con sus respectivos orígenes legales.

8. No existe, por tanto, impedimento legal alguno (en este sentido la STS de 22 de diciembre de 2016, aceptando el razonamiento de la AN y desestimando, por ende, el

motivo de casación) para que un declarado responsable subsidiario o solidario puede ser declarado deudor principal de otro responsable solidario.

Sobre esa base, tras la interpretación oportuna de los preceptos legales aplicables y reafirmando la jurisprudencia de esa Sala, debe desestimarse ya el recurso.

III. Sobre la pretensión formulada de adverso y la correcta interpretación de los preceptos aplicables

El escrito de interposición de los recurrentes, incumpliendo lo prevenido en el artículo 92.3.b) LJCA, no contiene un apartado separado encabezado con el epígrafe expresivo de ello, destinado a precisar el sentido de las pretensiones que la parte deduce y de los pronunciamientos que solicita. La súplica del mismo, de forma harto escueta, se limita a solicitar una obviada: que se case y anule la sentencia y en sustitución de la misma se estime la demanda formulada en la instancia.

No existe referencia alguna a la interpretación de los preceptos legales que se considera procedente y que debe hacerse, en primer lugar, por esa Sala de acuerdo con el artículo 93.1 de la LJCA, por lo que no vemos factible jurídicamente que, sin realizarse previamente la misma, puedan resolverse las cuestiones y pretensiones deducidas en la instancia, anulando la sentencia recurrida y dictando una nueva en sustitución, que es el segundo pronunciamiento que tiene que realizar esa Sala de acuerdo, de nuevo, con ese artículo 93.1.

En todo caso, nosotros sí, vamos a concretar nuestra pretensión en este momento que, en consonancia con todo lo razonado, no puede ser otra que, por esa Sala, se dicte sentencia en la que, interpretando los artículos 8 c), 35.2 y 5, 41.1 y 42.2.a) de la LGT/2003 y 31 de la CE, se considere ajustado a Derecho declarar la responsabilidad solidaria en relación con las deudas tributarias de otro obligado tributario cuya obligación se derive por haber sido declarado responsable subsidiario.

XI. DERECHO PROCESAL

PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

20.18. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. VULNERACIÓN INTIMIDAD FAMILIAR.

Procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales: inadecuación del procedimiento por falta de agotamiento de vía administrativa: se recurren actas de la Inspección. Vulneración del derecho fundamental a la intimidad familiar por revelar en actas de inspección la existencia de hijos extramatrimoniales: vulneración inexistente¹.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Se recurre, a través del presente procedimiento, las actas de disconformidad del IRPF correspondientes a los años 2012 y 2015, en declaración individual, tanto del recurrente como de su esposa; las actas de disconformidad del IRPF 2013 y 2014, objeto de tributación conjunta; así como las propuestas de sanción relativas al referido IRPF y los mencionados períodos impositivos.

La parte recurrente, en esencia, entiende que dichos actos administrativos han puesto de manifiesto innecesariamente datos personales que afectan a la intimidad del recurrente.

II

La primera de las cuestiones, que han de ser objeto de estudio en el presente recurso, tiene que hacer referencia necesariamente a la admisibilidad del mismo.

Entiende la parte recurrente que cabe la interposición de este procedimiento especial conforme a los artículos 25 y 114 de la LJCA en cuanto tiene por objeto *actos de trámite expresos* dictados por una Administración Pública.

A pesar de lo afirmado, entiende respetuosamente esta parte que dichos actos sólo pueden ser sometidos a revisión administrativa o judicial en circunstancias algo excepcionales. Pues bien, esta excepcionalidad, por ser precisamente tal, no admite grados, o existe o no. Del mismo modo que el ser humano puede estar vivo o muerto, pero no «algo vivo o algo muerto», un supuesto de derecho es excepcional, o no lo es y,

¹ Contestación a la demanda formulada en diciembre de 2018 por D. Alfonso Santos Alcalá, Abogado del Estado en la Abogacía del Estado en Madrid.

en este caso, no hay duda, para la jurisdicción contencioso-administrativa, un acto de trámite sólo es susceptible de impugnación en los casos excepcionales que establece la Ley reguladora de aquélla.

Como se recoge en los Informes complementarios emitidos Delegación especial de Madrid de la Agencia tributaria de conformidad con el artículo 116.1 de la Ley Jurisdiccional, que obra en el procedimiento, en el caso de los procedimientos tributarios seguidos respecto del recurrente aún no se ha producido la emisión de las correspondientes liquidaciones ni de los acuerdos sancionadores, de modo que no existe un acto administrativo susceptible de impugnación en vía administrativa, bien a través del recurso de reposición (art. 222 de la Ley General Tributaria, LGT), bien por medio de la reclamación económico-administrativa (arts. 226 y 227 de la citada Ley).

Corolario de lo anterior debe ser que, puesto que estamos ante actos de trámite, sólo cuando se hayan producido los actos susceptibles de fiscalización administrativa podrá plantearse las cuestiones relativas a las violaciones de derechos fundamentales, denunciadas de contrario.

Así las cosas, para resolver la cuestión de la admisibilidad del recurso, es forzoso remitirnos a los preceptos de la LJCA, que regulan tal cuestión.

El primero de tales preceptos es el artículo 25, primero de los que se dedican a la «actividad administrativa impugnable», que establece:

«1. El recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general y con los actos expresos y presuntos de la Administración pública que pongan fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

2. También es admisible el recurso contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho, en los términos establecidos en esta Ley.»

Dejando de lado la impugnación de disposiciones generales, de la inactividad de la Administración y de la actuación material en vía de hecho, supuestos todos ellos a los que no se refiere el recurso, del precepto citado resulta que el recurso contencioso-administrativo sólo es posible, como regla general, contra «los actos expresos y presuntos de la Administración pública que pongan fin a la vía administrativa», siempre que sean definitivos.

Por el contrario, el caso excepcional lo constituye la posibilidad de impugnar los actos de trámite, sólo en los casos establecidos en el precepto, es decir, cuando «*deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos*». Luego analizaremos más detenidamente por qué ninguno de estos supuestos excepcionales se da en el caso presente.

Refiriéndonos en concreto al procedimiento especial de protección de derechos fundamentales, el artículo 114.2 de la LJCA establece que:

«2. Podrán hacerse valer en este proceso las pretensiones a que se refieren los artículos 31 y 32, siempre que tengan como finalidad la de restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales el recurso hubiere sido formulado.»

Dejando de lado lo establecido en el artículo 32, que se refiere a los supuestos de inactividad y vía de hecho de la Administración que, como ya hemos dicho, no tienen nada que ver con el caso presente, establece el artículo 31 de la LJCA:

«1. El demandante podrá pretender la declaración de no ser conformes a Derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones susceptibles de impugnación según el capítulo precedente.

2. También podrá pretender el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda».

Una vez que ha quedado claro que no es objeto de cuestión entre las partes que los actos objeto del presente recurso son actos de trámite, es forzoso analizar si las actas y las propuestas de inicio de los expedientes sancionadores son incardinables en alguno de los supuestos excepcionales establecidos en el artículo 25 LJCA.

El primero de tales supuestos es que los actos de trámite decidan, directa o indirectamente, el fondo del asunto. No parece que sea necesario detenerse mucho en este punto ya que los actos recurridos no son sino meras propuestas, respecto de las cuales se abre un período de alegaciones para el obligado tributario, en el que puede realizar cuantas considere conducentes a la defensa de sus derechos y aportar cuantos documentos o elementos de prueba desee.

Incluso aunque se hubieran producido los actos de liquidación o de imposición de las sanciones tributarias, hay que recordar que tales actos tampoco ponen fin a la vía administrativa, al ser susceptibles de recurso de reposición (potestativo) o de reclamación económico-administrativa (preceptiva, si se desea concluir la vía administrativa), de modo que su impugnación directa ante los Tribunales llevaría aparejada automáticamente su inadmisión, al concurrir el supuesto del artículo 69.c) de la Ley Jurisdiccional.

Tampoco merece mayor discusión que no estamos tampoco en el segundo de los supuestos, que los actos de trámite determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, ya que precisamente los procedimientos se encuentran pendientes de las alegaciones del hoy recurrente para poder, en su caso, practicarse las liquidaciones y adoptar los acuerdos sancionadores correspondientes.

Que los actos recurridos ni producen indefensión ni causan perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos constituye, precisamente, el objeto principal del recurso y, por lo tanto, debe ser analizado de forma separada y pormenorizada, lo que haremos a continuación.

No obstante, antes de seguir adelante, creemos forzoso citar la doctrina de la propia Sección, a la que tenemos el honor de dirigirnos, respecto de la impugnabilidad de los actos de trámite, manifestada en múltiples sentencias, de las que nos referiremos, por su proximidad en el tiempo y por su objeto, a la número 1102/2016, de 27 de octubre, recaída en el recurso 233/2015; o la sentencia n.º 708/2017, de 13 de julio, recaída en el recurso de derechos fundamentales 78/2017.

Tiene particular importancia la cita de esta última sentencia, porque se refiere específicamente a un supuesto de impugnación, tanto de actas de disconformidad como de acuerdos de inicio de un procedimiento sancionador, como ocurre en el caso presente. Transcribimos a continuación los fundamentos de derechos quinto, sexto y séptimo, que desarrollan los motivos por los cuales ni las actas de la Inspección ni los

acuerdos de inicio de procedimiento sancionador son susceptibles del recurso especial que ahora pretende ejercitarse. Dice la sentencia:

«Quinto. Delimitados en los términos antes expuestos los argumentos y pretensiones de las partes litigantes, en primer lugar debe ser analizada la causa de inadmisibilidad del recurso planteada por el Abogado del Estado al amparo del art. 69.c) de la Ley de esta Jurisdicción, en apoyo de la cual alega que todos los actos recurridos son de trámite y no ponen fin al procedimiento ni deciden el fondo del asunto, por lo que no son susceptibles de impugnación.

El recurrente, por su parte, se opone a la anterior pretensión afirmando que las actas de inspección y los acuerdos de inicio de los expedientes sancionadores llevan incardinados un trámite preceptivo de alegaciones que el recurrente no puede efectuar con garantías, lo que genera indefensión, porque las propuestas de liquidación y de sanción se fundamentan en una prueba ilícita que ha sido obtenida violentando derechos fundamentales.

Así las cosas, ante todo hay que señalar que las normas de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que determinan los actos recurribles y las causas de inadmisión (arts. 25 y 69) son aplicables a todos los procedimientos regulados en su texto, de modo que el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona previsto en sus arts. 114 y siguientes se rige por las normas generales sobre la materia recurrible y la admisibilidad. Así lo confirma la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 2016 (recurso de casación 2941/2015), que a su vez cita la sentencia del mismo Tribunal de 17 de diciembre de 2007 (casación n.º 10165/2004).

Sentado lo anterior, el art. 25.1 de la Ley de esta Jurisdicción, referido a la actividad administrativa impugnable, dispone:

“1. El recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general y con los actos expresos y presuntos de la Administración pública que pongan fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.”

La Sala Tercera del Tribunal Supremo ha analizado en numerosas ocasiones el concepto «acto de trámite», entre otras en la sentencia de 29 de abril de 2015 (casación 1693/2013), que afirma en su sexto fundamento jurídico:

“Acto de trámite, como señala la sentencia de esta Sala de 2 de marzo de 2012 —recurso de casación 6304/2009— es aquel cuyo contenido aparece desprovisto de todo carácter decisorio, de modo que en nada incide, en forma directa o indirecta, sobre la situación jurídica de los particulares afectados. De esta manera su no impugnabilidad no puede afirmarse a priori y genéricamente en abstracto sino atendiendo a los fines que cumplen y los efectos que desencadenan ‘pues la contemplación de estos fines y efectos mostrará el verdadero sentido del acto, aquel que revelará si estamos en presencia de un acto interlocutorio o de una resolución que pone fin a una fase del procedimiento administrativo autónomo respecto de otra posterior a la que predetermina en una parte sustancial de su contenido y alcance, afectando al propio tiempo derechos e intereses legítimos’ (STS de 15-3-1999 RC 2355/1997)”.

En consecuencia, los actos de trámite no son impugnables salvo que se trate de un “acto de trámite cualificado”, es decir, aquel que por sus fines y efectos reúna los requisitos exigidos en el art. 25.1 de la Ley Jurisdiccional, conforme a la interpretación establecida por el Tribunal Supremo.

Sexto. Así las cosas, para determinar la naturaleza jurídica de los actos administrativos impugnados en este proceso hay que partir de las normas que regulan su alcance y efectos.

En relación con las actas de inspección, el art. 143.2 de la Ley 58/2003, General Tributaria, establece:

“2. Las actas son los documentos públicos que extiende la inspección de los tributos con el fin de recoger el resultado de las actuaciones inspectoras de comprobación e investigación, proponiendo la regularización que estime procedente de la situación tributaria del obligado o declarando correcta la misma.”

Por su parte, el art. 153.d) de la citada Ley determina el contenido de las actas y dispone:

“Las actas que documenten el resultado de las actuaciones inspectoras deberán contener, al menos, las siguientes menciones:

(...)

d) En su caso, la regularización de la situación tributaria del obligado y la propuesta de liquidación que proceda.”

El artículo 157 del mismo texto legal se refiere a las actas de disconformidad, declarando en sus apartados 2 y siguientes:

“2. Cuando el obligado tributario o su representante no suscriba el acta o manifieste su disconformidad con la propuesta de regularización que formule la inspección de los tributos, se hará constar expresamente esta circunstancia en el acta, a la que se acompañará un informe del actuario en el que se expongan los fundamentos de derecho en que se base la propuesta de regularización.

3. En el plazo de 15 días desde la fecha en que se haya extendido el acta o desde la notificación de la misma, el obligado tributario podrá formular alegaciones ante el órgano competente para liquidar.

4. Antes de dictar el acta de liquidación, el órgano competente podrá acordar la práctica de actuaciones complementarias en los términos que se fijen reglamentariamente.

5. Recibidas las alegaciones, el órgano competente dictará la liquidación que proceda, que será notificada al interesado.”

El anterior precepto legal nos remite al Real Decreto 1065/2007, que aprobó el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, texto reglamentario que en el art. 188 establece, en lo que aquí interesa:

“3. Una vez recibidas las alegaciones formuladas por el obligado tributario o concluido el plazo para su presentación, el órgano competente para liquidar, a la vista del acta, del informe y de las alegaciones en su caso presentadas, dictará el acta administrativo que corresponda que deberá ser notificado.

Si el órgano competente para liquidar acordase la rectificación de la propuesta contenida en el acta por considerar que en ella ha existido error en la apreciación de los hechos o indebida aplicación de las normas jurídicas y dicha rectificación afectase a cuestiones no alegadas por el obligado tributario, notificará el acuerdo de rectificación para que en el plazo de 15 días, contados a partir del día siguiente al de la notificación de la apertura de dicho plazo, efectúe alegaciones y manifieste su conformidad o disconformidad con la nueva propuesta formulada en el acuerdo de rectificación. Transcurrido dicho plazo se dictará la liquidación que corresponda, que deberá ser notificada.

4. El órgano competente para liquidar podrá acordar que se complete el expediente en cualquiera de sus extremos. Dicho acuerdo se notificará al obligado tributario y se procederá de la siguiente forma:

a) Si como consecuencia de las actuaciones complementarias se considera necesario modificar la propuesta de liquidación se dejará sin efecto el acta incoada y se formalizará una nueva acta que sustituirá a todos los efectos a la anterior y se tramitará según corresponda.

b) Si se mantiene la propuesta de liquidación contenida en el acta de disconformidad, se concederá al obligado tributario un plazo de 15 días, contados a partir del día siguiente al de la notificación de la apertura de dicho plazo, para la puesta de manifiesto del expediente y la formulación de las alegaciones que estime oportunas. Una vez recibidas las alegaciones o concluido el plazo para su realización, el órgano competente para liquidar dictará el acto administrativo que corresponda que deberá ser notificado.”

Finalmente, el art. 189.1 del mencionado Real Decreto 1065/2007, norma referida a las formas de terminación del procedimiento inspector, declara:

“1. El procedimiento inspector terminará mediante liquidación del órgano competente para liquidar, por el acto de alteración catastral o por las demás formas previstas en este artículo.”

Pues bien, las dos actas de inspección aquí recurridas fueron firmadas en disconformidad, lo que expresamente consta en el apartado 5 de cada una de ellas, por lo que el apartado 6 de ambas contiene la siguiente información:

“6. La Inspección advierte al interesado de su derecho a presentar ante la Dependencia Regional de Inspección de Madrid, a través de la Secretaría Administrativa sita en calle Guzmán el Bueno, n.º 139, 7.ª planta, despacho 734, las alegaciones que considere oportunas, dentro del plazo de los quince días contados a partir del siguiente a la fecha del acta o de la notificación de la misma.

Recibidas las alegaciones formuladas por el obligado tributario o concluido el plazo para su presentación, el órgano competente para liquidar dictará el acto administrativo que corresponda que deberá ser notificado. Si el órgano competente para liquidar acordase la rectificación de la propuesta contenida en el acta por considerar que en ella ha existido error en la apreciación de los hechos o indebida aplicación de las normas jurídicas y dicha rectificación afectase a cuestiones no alegadas por el obligado tributario, notificará el acuerdo de rectificación para que en el plazo de 15 días, contados a partir del día siguiente al de la notificación de la apertura de dicho plazo, efectúe alegaciones y manifieste su conformidad o disconformidad con la nueva propuesta formulada en el acuerdo de rectificación. Transcurrido dicho plazo se dictará la liquidación que corresponda, que deberá ser notificada.

La Inspección advierte, asimismo, al interesado que el Inspector Jefe antes de dictar el acto de liquidación, podrá acordar la práctica de actuaciones complementarias.”

Es evidente, por tanto, que las dos actas de disconformidad se ajustan a las normas legales y reglamentarias antes transcritas y tienen los efectos previstos en ellas, habiendo declarado esta Sección de manera reiterada sobre su naturaleza jurídica —siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo—, que las actas levantadas por la Inspección, así como las propuestas que contienen, son actos de mero trámite no susceptibles de impugnación previa y separada de la liquidación final, pudiéndose impugnar los elementos que aquéllas contienen mediante la interposición del oportuno recurso contra la posterior liquidación. Y esto es así porque no resuelven el fondo del asunto ni ponen término al procedimiento de inspección, que concluye con la correspondiente liquidación, de manera que las actas de inspección son documentos directamente preparatorios de las liquidaciones tributarias derivadas de las actuaciones de comprobación e investigación, que incorporan una propuesta que puede convertirse o no en liquidación ya que el órgano competente para liquidar puede ratificar o no dicha propuesta de regularización.

Por ello, las dos actas de inspección que nos ocupan son actos de trámite de carácter instrumental cuya finalidad es impulsar los procedimientos y preparar la decisión final de los mismos mediante las propuestas pertinentes, por lo que no pueden ser recurridas en vía jurisdiccional, pudiendo manifestar el interesado su discrepancia mediante la presentación de las oportunas alegaciones dentro del plazo de los quince días siguientes a la fecha de tales actas, sin que, por ello, pueda admitirse la indefensión invocada por el actor, que dentro del plazo concedido por la Inspección ha podido alegar contra tales actas todos los motivos formales y de fondo que amparen su derecho, incluidos todos los argumentos invocados en la demanda formulada en este procedimiento jurisdiccional.

Por todo ello, la actuación administrativa no vulnera ni restringe ningún derecho del obligado tributario, que no sólo ha tenido la posibilidad de formular alegaciones frente a tales actas de inspección, sino que también está facultado para impugnar las liquidaciones que, en su caso, pongan fin a los procedimientos de comprobación tributaria.

Séptimo. Con respecto a los dos acuerdos de inicio de procedimientos sancionadores derivados de las actas antes reseñadas, también es preciso acudir a las normas que delimitan su contenido y efectos para fijar su naturaleza.

Así, el art. 210 de la Ley 58/2003, General Tributaria, precepto relativo a la instrucción del procedimiento sancionador en materia tributaria, dispone en sus apartados 4 y 5:

“4. Concluidas las actuaciones, se formulará propuesta de resolución en la que se recogerán de forma motivada los hechos, su calificación jurídica y la infracción que aquéllos puedan constituir o la declaración, en su caso, de inexistencia de infracción o responsabilidad.

En la propuesta de resolución se concretará asimismo la sanción propuesta con indicación de los criterios de graduación aplicados, con motivación adecuada de la procedencia de los mismos.

La propuesta de resolución será notificada al interesado, indicándole la puesta de manifiesto del expediente y concediéndole un plazo de 15 días para que alegue cuanto considere conveniente y presente los documentos, justificantes y pruebas que estime oportunos.

5. Cuando al tiempo de iniciarse el expediente sancionador se encontrasen en poder del órgano competente todos los elementos que permitan formular la propuesta de imposición de sanción, ésta se incorporará al acuerdo de iniciación. Dicho acuerdo

se notificará al interesado, indicándole la puesta de manifiesto del expediente y concediéndole un plazo de 15 días para que alegue cuanto considere conveniente y presente los documentos, justificantes y pruebas que estime oportunos.”

Finalmente, en lo que aquí interesa, el Reglamento general del régimen sancionador tributario, aprobado por Real Decreto 2063/2004, regula en su art. 24 la resolución del procedimiento sancionador en estos términos:

“1. El órgano competente dictará resolución motivada, a la vista de la propuesta formulada en la instrucción del procedimiento y de los documentos, pruebas y alegaciones que obren en el expediente, sin perjuicio de que previamente pueda ordenar que se amplíen las actuaciones practicadas; en este caso, concluidas éstas, deberá formularse una nueva propuesta de resolución a la que será de aplicación lo dispuesto en el apartado 5 del artículo anterior.

(...)

2. En el caso de que el órgano competente para imponer la sanción rectifique la propuesta de resolución por concurrir alguna de las circunstancias previstas en el párrafo siguiente, la rectificación se notificará al interesado, el cual podrá formular las alegaciones que estime pertinentes en el plazo de 10 días contados desde el siguiente a la notificación. (...).”

En el presente supuesto, los dos acuerdos de inicio recurridos incorporan las propuestas de sanción por estimar el órgano competente que tenía a su disposición todos los elementos necesarios para su formulación. Y en el apartado 4 de cada uno de esos acuerdos se expresa lo siguiente:

“4. Dentro de los quince días siguientes a la fecha de notificación de esta propuesta el interesado podrá presentar ante el instructor, a través de la Secretaría Administrativa de la Inspección las alegaciones que considere oportunas, previa puesta de manifiesto del expediente en ese mismo lugar. Si no aportara nuevos documentos o elementos de prueba, podrá dictarse la resolución de acuerdo con esta propuesta. (...).”

Pues bien, esta Sección también ha declarado de manera reiterada que el acuerdo de inicio del procedimiento sancionador es un acto de trámite cuando no incorpora alguna medida cautelar que pueda afectar de modo directo al patrimonio o a otros derechos del contribuyente expedientado. Debe recordarse, en este sentido, nuestra sentencia de fecha 27 de octubre de 2016 (recurso n.º 233/2015), en cuyo cuarto fundamento jurídico se afirma:

“(...) el acuerdo de inicio del procedimiento sancionador es un acto de trámite que no decide el fondo del asunto ni pone término al procedimiento, sino que se limita a dar comienzo a un expediente en el que, después de cumplirse el trámite de alegaciones y, en su caso, tras la práctica de las pruebas pertinentes, se dictará una resolución que pondrá término al procedimiento y que podrá ser impugnada por el interesado, como así ha ocurrido en este caso.

Lo expuesto no resulta afectado por la circunstancia de que el acuerdo de inicio del procedimiento contenga una propuesta de sanción, pues la misma no vincula al órgano que debe dictar la resolución que ponga fin al expediente y, en todo caso, es preparatoria de un acto posterior al tiempo que está dirigida a facilitar al expedientado todos los datos de hecho y de derecho indispensables para que pueda adoptar una decisión con

plenas garantías, bien manifestar su conformidad con la propuesta o rebatirla con todos los argumentos que estime oportunos.”

Por lo demás, el criterio de esta Sección no hace sino ratificar lo declarado por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que proclama de forma constante que el acuerdo que se limita a iniciar un procedimiento sancionador y que no impone ninguna medida cautelar ni establece restricción alguna sobre el recurrente, es un acto de trámite no cualificado y, en consecuencia, no susceptible de impugnación (sentencias de 13 de diciembre de 2016, casación 2941/2015; 16 de abril de 2009, casación 5752/2003; 6 de febrero de 2009, casación 5519/2003; 27 de septiembre de 2007, casación 4755/2003; y 20 de septiembre de 2007, casación 1195/2004, entre otras).

Y en este caso, los dos acuerdos que dispusieron el inicio de los expedientes sancionadores cumplen los requisitos antes señalados, pues se limitan a iniciar e impulsar el procedimiento, sin adoptar ninguna medida cautelar contra el actor y sin decidir el fondo del asunto, por lo que no son recurribles en vía jurisdiccional.

Hay que reiterar, al igual que en el caso de las actas de inspección, que la imposibilidad de recurrir los dos acuerdos de inicio y las propuestas que contienen no genera indefensión al obligado tributario, que ha podido presentar alegaciones y pruebas frente a los citados acuerdos y, además, está facultado para impugnar los acuerdos sancionadores que, en su caso, pueda dictar la Agencia Tributaria.

En definitiva, los cuatro actos administrativos recurridos en este proceso son actos de trámite que no deciden el fondo del asunto, no impiden su continuación, no producen indefensión y no generan ningún perjuicio irreparable, toda vez que se limitan a impulsar los procedimientos efectuando las oportunas propuestas para que el obligado tributario pueda ejercer sus derechos presentando las alegaciones y las pruebas que estime pertinentes.

Por todo ello, procede declarar la inadmisión del recurso por aplicación del art. 69.c) en relación con el art. 25.1, ambos de la Ley de esta Jurisdicción.

Además, la tesis que se mantiene en esta sentencia no limita el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante ni tampoco el derecho a un proceso con todas las garantías, pues —hay que repetirlo— ningún obstáculo le impide acceder a la jurisdicción para combatir las liquidaciones y los acuerdos sancionadores que pueda dictar la Inspección como consecuencia de los aludidos procedimientos (v. sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 31 de mayo y 23 de junio de 2017, recursos de casación 1839/2016 y 2655/2016).

Por último, es conveniente señalar que la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de diciembre de 2016 (casación n.º 2941/2015), declara en su séptimo fundamento jurídico, con cita de una sentencia del Tribunal Constitucional, que las decisiones de inadmisión ajustadas a las causas legalmente previstas también satisfacen el derecho a la tutela judicial efectiva.»

No hay, pues, duda alguna de acuerdo con la doctrina de la propia Sección en cuanto a que los actos de trámite objeto del presente procedimiento ni ponen fin al mismo ni deciden el fondo del asunto, de modo que sobre tal base no sería, ni siquiera, posible su impugnación ante el Tribunal Regional.

III

Subsidiariamente a lo anterior, para el caso de que esta Ilustre Sala, a la que tengo el honor de dirigirme, no aprecie la causa de inadmisibilidad alegada, procede entrar en el fondo del asunto y negar la vulneración pretendida del derecho fundamental a la intimidad.

Fundamentalmente entiende el recurrente que se ha vulnerado su derecho por haber publicado en las actas de disconformidad el dato relativo a la existencia de dos hijos habidos por el mismo fuera del matrimonio.

Ahora bien, dicha vulneración no puede existir desde el momento en que la filiación no es un dato secreto o reservado que deba quedar en la esfera íntima de la persona, en la medida que el mismo se hace constar en un Registro público como es precisamente el Registro Civil, al no constar en el presente caso que la paternidad no sea reconocida, sino que muy al contrario, los hijos llevan el apellido del padre.

En cualquier caso, debe añadirse que los datos referidos no se han divulgado ni publicado, sino que solo se hacen constar en actas de disconformidad para los interesados en las mismas, al tener dichos datos relevancia tributaria. Como se hace constar en las actas de disconformidad, el recurrente es titular de un profuso entramado societario, a través del que ostenta la titularidad de su patrimonio, y en el que participan para la ocultación de sus bienes miembros de su entorno familiar. En particular, con respecto a los hijos habidos fuera del matrimonio, los mismos son beneficiarios, junto al recurrente, de una cuenta corriente en Estados Unidos abierta en Morgan Stanley Smith Barney LLC. La información internacional recibida de Estados Unidos acredita la condición de propietario/titular del recurrente, lo que supone la titularidad de 1/3 de la citada cuenta, razón por la cual el recurrente debió declarar dicho importe en la Declaración de bienes y derechos en el extranjero (Modelo 720), procediendo, en consecuencia, a la regularización de dichos rendimientos.

El derecho a la intimidad personal y familiar tiene por objeto la protección de un ámbito reservado de la vida de las personas excluido del conocimiento de terceros, sean éstos poderes públicos o particulares, en contra de su voluntad. Igualmente, este derecho fundamental se halla estrictamente vinculado a la propia personalidad y deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el artículo 10.1 CE reconoce e implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana.

En todo caso debe tenerse en cuenta que el derecho fundamental a la intimidad, al igual que los demás derechos fundamentales, no es absoluto, sino que se encuentra delimitado por los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, y por ello en aquellos casos en los que, a pesar de producirse una intromisión en la intimidad, tal intromisión se revela como necesaria para lograr un fin constitucionalmente legítimo, proporcionada para alcanzarlo y se lleve a cabo utilizando los medios necesarios para procurar una mínima afectación del ámbito garantizado por este derecho, no podrá considerarse ilegítima.

Por ello el artículo 18.1 de la CE que reconoce el derecho a la intimidad impide las injerencias en la intimidad que sean «arbitrarias o ilegales», como dice claramente el artículo 17.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Pacto de Nueva York), ratificado por España y con arreglo al cual, de acuerdo con el artículo 10.2 de la CE, hay que

interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales que la Constitución reconoce, y entre ellos el derecho a la intimidad personal y familiar.

Es de señalar que con arreglo a estos criterios la Ley Orgánica 1/1982 de 5 mayo, de Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, que no se refiere expresamente a las cuestiones planteadas en el presente recurso, establece en su artículo 8.1 que no se considerarán con carácter general intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la Ley. Entiéndase que la Ley sólo puede autorizar esas intromisiones por «imperativos de interés público», circunstancia que se da en el supuesto a que se refiere el presente recurso contencioso administrativo.

Conforme a lo expuesto, las alegaciones del recurrente deben decaer, pues la actuación llevada a cabo por la Administración demandada está amparada legalmente por la LGT 2003 y, además, se corresponde con el ejercicio de una potestad administrativa encuadrada en el marco de un procedimiento tributario, ejercida por el órgano legitimado y en el ámbito de su competencia, recabando información que resultaba necesaria en el seno del propio procedimiento.

Como ha destacado reiteradamente la jurisprudencia, una de las exigencias que necesariamente habrán de observarse para que una intromisión en la intimidad protegida sea susceptible de reputarse como legítima es que persiga un fin constitucionalmente legítimo, o, lo que es igual, que tenga justificación en otro derecho o bien igualmente reconocido en nuestro texto constitucional [SSTC 37/1989, de 15 de febrero (RTC 1989, 37), FFJJ 7 y 8; 142/1993, de 22 de abril (RTC 1993, 142), FJ 9; 7/1994, de 17 de enero (RTC 1994, 7), FJ 3 B); 57/1994, de 28 de febrero, FJ 6; 207/1996, de 16 diciembre, FJ 4 a); 234/1997, de 18 de diciembre, FJ 9 b); 70/2002, de 3 de abril (RTC 2002, 70), FJ 10 a)]. A este respecto es indiscutible que la lucha contra el fraude fiscal es un fin y un mandato que la Constitución impone a todos los poderes públicos, singularmente al legislador y a los órganos de la Administración tributaria (SSTC 79/1990, de 26 de abril (RTC 1990, 79), FJ 3; 46/2000, de 17 de febrero (RTC 2000, 46), FJ 6; 194/2000, de 19 de julio (RTC 2000, 194), FJ 5; y 255/2004, de 22 de diciembre (RTC 2004, 255), FJ 5), razón por la cual el Tribunal Constitucional ha tenido ya ocasión de declarar que para el efectivo cumplimiento del deber que impone el art. 31.1 CE es imprescindible la actividad inspectora y comprobatoria de la Administración tributaria, ya que de otro modo se produciría una distribución injusta en la carga fiscal (SSTC 110/1984, de 26 de noviembre (RTC 1984, 110), FJ 3; y 76/1990, de 26 de abril (RTC 1990, 76), FJ 3). De lo anterior se sigue que el legislador ha de habilitar las potestades o los instrumentos jurídicos que sean necesarios y adecuados para que, dentro del respeto debido a los principios y derechos constitucionales, la Administración esté en condiciones de hacer efectivo el cobro de las deudas tributarias (STC 76/1990, de 26 de abril (RTC 1990, 76), FJ 3). Y no cabe duda de que «el deber de comunicación de datos con relevancia tributaria se convierte, entonces, en un instrumento necesario, no sólo para una contribución justa a los gastos generales (art. 31.1 CE), sino también para una gestión tributaria eficaz, modulando el contenido del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar del art. 18.1 CE» (AATC 197/2003, de 16 de junio (RTC 2003, 197), FJ 2; y 212/2003, de 30 de junio (JUR 2003, 162999), FJ 2; y en sentido similar SSTC 110/1984, de 26 de noviembre (RTC 1984, 110), FJ 5; 1 43/1994, de 9 de mayo (RTC 1994, 43), FJ 6; y 292/2000, de 30 de diciembre (RTC 2000, 292), FJ 9).

Según lo expuesto, la investigación por la Inspección de los Tributos de los datos con trascendencia tributaria de los obligados tributarios tiene su justificación en la

protección del citado deber de contribuir. En particular, es evidente que la indagación, en el presente caso, de la titularidad y beneficiarios de una cuenta corriente en Estados Unidos, participada por el recurrente, estaba plenamente justificada, como acredita el hecho de que se pretendan regularizar una parte de los rendimientos procedentes de dicha cuenta.

Lo expuesto es también predicable respecto de los requerimientos de información realizados a las compañías aéreas así como al Gran Hotel Almenar, al tratarse en todo caso de requerimientos de información realizados por la Inspección en el ejercicio de sus potestades atribuidas legalmente, y con una finalidad tributaria, al estar dichos datos directa e inmediatamente relacionados con la regularización pretendida.

Finalmente, se alega en la demanda que en las actas de disconformidad se hacen constar datos relativos a la vida íntima de personas ajenas al procedimiento.

Esa supuesta vulneración no incumbe al recurrente alegarla, pues ni es titular del derecho a la intimidad de datos relativos a otras personas, ni tiene atribuida la representación de los mismos para su defensa. Así lo ha entendido también el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de mayo de 2016:

«La sociedad demandante parece olvidar, en la articulación de este motivo, la naturaleza y significación del proceso judicial en que nos encontramos. En él puede aquella, única legitimada, impetrar la nulidad de los actos contra los que reacciona, fundamentándola en los motivos y argumentos que considere oportunos a tal fin, en tanto aspiren a la nulidad de los actos objeto de la impugnación con fundamento en tal motivo. Como esta Sala ha declarado de forma constante y reiterada, la parte demandante no puede asumir, dentro del ejercicio de su acción, la representación de terceros que ni ha sido conferida ni hubiera podido serlo, atendida la naturaleza del presente asunto.

Lo que aquí se denuncia, en este motivo, es que en un determinado documento se hace mención de los nombres y datos identificativos de dos contribuyentes ajenos a este expediente (una persona jurídica y una persona física), con el agravante —se dice— de que entre los datos obrantes figuran los de una persona física, añadiéndose a lo anterior que “... Consecuencia de ello es que esta tercera persona física ha visto vulnerado el derecho a la intimidad de sus datos personales, habiéndose producido una cesión inconsentida de los mismos”.

Al margen de la extrema inconcreción con que este motivo es expuesto en la demanda, pues ni se especifica la identidad de los terceros afectados por esa supuesta vulneración de sus derechos, ni los datos de identificación cuyo conocimiento —que no parece haber trascendido a terceros— pudiera ocasionarles ese quebranto en su intimidad, ni se razona en modo alguno lo que es más importante aún en el caso presente, esto es, en qué medida esa pretendida vulneración de derechos de terceros afectaría a la validez de los actos aquí cuestionados y por virtud de qué razones jurídicas, que es argumento que se abstiene de facilitarnos la demanda, siendo de añadir al respecto que, de una parte, no puede la recurrente arrogarse la representación en el proceso de quien no es parte en él ni defender sus derechos —cabe la eventualidad de que los verdaderamente interesados no los considerasen infringidos— ni esa violación de la intimidad, que no nos es dado valorar, no sólo por las limitaciones exigidas por el objeto de este proceso, sino también por la suma evanescencia con que es desarrollado el motivo, determina *per se* la nulidad de los acuerdos sobre los que en este asunto se debate— siendo así que, en la hipótesis de que la exposición de tales datos de terceros afectase al derecho

de éstos a la protección de los datos de carácter personal, como parece deducirse de la demanda, no por ello quedaría comprometida la validez de los actos que aquí son objeto de impugnación y que no estarían afectados, en modo alguno, por dicho vicio, ajeno aun de existir, a los actos que aquí se examinan, siendo así que incumbe a los afectados, no a la empresa recurrente, ejercitar las acciones que consideren oportunas en defensa de sus derechos supuestamente vulnerados por la Administración Tributaria, lo que por lo demás no es una iniciativa que conste ejercitada por estos innominados terceros ante las instancias que correspondan, en el ámbito de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre (RCL 1999, 3058), de Protección de Datos de Carácter Personal, si es que los titulares de tales derechos, que son distintos de la recurrente, los consideraban afectados o infringidos por la Agencia Tributaria, lo que no nos consta en modo alguno pero que, aun existiendo, conllevan consecuencias jurídicas, incluso en el orden sancionador, frente a la Administración teóricamente vulneradora.

Es de destacar, a tales efectos, que tal iniciativa se trataría, en cualquier caso, del ejercicio de acciones en manos de esos terceros a los que la recurrente no puede representar en este proceso, pero que serían en todo caso inidóneas por completo para sustentar la nulidad de los actos administrativos que en este proceso se controvierten, siendo de añadir, a todo lo anterior, que los expresados actos definitivos verdaderamente impugnados no contienen mención alguna a terceros que pueda afectar a su intimidad o a la protección de sus datos, ni el escrito de demanda, al articular este motivo, argumenta en modo alguno en qué habría consistido esa cesión incontestada de los datos y cuál sería el destinatario de esa cesión, al margen del silencio observado en relación con el impacto que tales eventuales infracciones habría ocasionado en el enjuiciamiento que ahora llevamos a cabo.»

Para concluir, debe ponerse de manifiesto el posible fraude procesal en que pudiera estar incurriendo el recurrente, al incoar el presente procedimiento por vulneración de derechos fundamentales, pretendiendo la nulidad de unas actas de disconformidad que, en caso de ser confirmadas por la liquidación que se practique, daría lugar, por razón de su cuantía, a un recurso contencioso-administrativo que se seguiría en primera instancia ante el TEAR y, en caso de ser desestimatorio y recurrido, ante una resolución del TEAC que sería susceptible de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; todo ello sin perjuicio de que, por el importe de las actas de disconformidad, pudiera seguirse eventualmente un delito fiscal contra el recurrente.

IV

Por todo ello, deben ser rechazadas las pretensiones de la parte recurrente; lo que nos lleva a afirmar la pertinencia de desestimar el presente recurso contencioso-administrativo, con imposición de costas a la parte actora, al amparo del artículo 139 LJCA.

Por todo ello, a la Sala

XII. DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

PERSONAL LABORAL DE LA ADMINISTRACIÓN

21.18 RÉGIMEN DE ADSCRIPCIÓN DE PERSONAL INVESTIGADOR AL CONSORCIO CENTRO NACIONAL DE INVESTIGACIÓN SOBRE LA EVOLUCIÓN HUMANA (CENIEH)

Informe sobre el régimen de adscripción de personal investigador al consorcio Centro Nacional de Investigación sobre la Evolución Humana (CENIEH), y sobre el régimen de adscripción del personal propio del CENIEH a otros organismos y entidades. Estudio del régimen de personal de los consorcios al amparo de la nueva LRJSP¹.

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 el régimen de adscripción de personal al Centro Nacional de Investigación sobre la Evolución Humana.

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

ANTECEDENTES

I. El Centro Nacional de Investigación sobre la Evolución Humana (en adelante, CNIEH) es una Infraestructura Científica y Técnica Singular en la que se desarrollan investigaciones en el ámbito de la evolución humana durante el Neógeno superior y Cuaternario, siendo además responsable de la conservación, restauración, gestión y registro de las colecciones paleontológicas y arqueológicas procedentes de las excavaciones de Atapuerca y otros yacimientos.

EL CNIEH se gestiona por medio de un Consorcio integrado al 50% por la Administración General del Estado, a través del Ministerio de Economía y Competitividad, y por la Comunidad de Castilla y León, a través de la Consejería de Educación. Este Consorcio tiene como fin gestionar y promover la colaboración científica, económica, técnica y administrativa de las administraciones que lo integran para el equipamiento y explotación del CENIEH, y se rige por unos Estatutos publicados como anexo al segundo convenio de colaboración entre las Administraciones consorciadas (Resolución de 20 de enero de 2010, de la Secretaría de Estado de Investigación –BOE n.º 37 de 11 de febrero de 2010 y Resolución de 12 de abril de 2010, de la Dirección General de Relaciones Institucionales y Acción Exterior– BOCyL n.º 95 de 20 de mayo de 2010).

¹ Informe emitido el 13 de febrero de 2018 por D.ª María Curto Izquierdo, Abogada del Estado Adjunta, Subdirección General de Servicios Consultivos.

En la redacción dada por las citadas resoluciones, los Estatutos del Consorcio establecían lo siguiente:

«Artículo 5. Régimen Jurídico.

El Consorcio se rige por las disposiciones de estos Estatutos, por la reglamentación interna dictada en desarrollo de los mismos y por el ordenamiento jurídico tanto de la Administración General del Estado como de la Comunidad de Castilla y León.

(...)

Artículo 22. Recursos humanos.

1. El personal del Consorcio podrá ser propio o adscrito. En aquellos supuestos en que las Administraciones consorciadas no dispongan de personal para desempeñar las tareas del consorcio, se podrá contratar personal externo siguiendo las normas generales de contratación en las Administraciones Públicas.

2. Con carácter general, el personal propio del Consorcio estará sometido al régimen laboral. En todos los casos, la contratación se regirá por los principios de capacidad, mérito, publicidad y concurrencia, siguiendo la normativa general de función pública.

3. El Consorcio podrá adscribir a su servicio, de forma temporal, personal funcionario o laboral que provenga de las administraciones consorciadas así como de otras instituciones, de acuerdo con la normativa vigente que resulte de aplicación. Dicho personal mantendrá la situación administrativa y laboral que tuvieron en sus instituciones de origen. La adscripción de este personal se realizará teniendo en cuenta lo dispuesto en los Estatutos y será regulada a través de un Convenio entre la institución cedente y el Consorcio siguiendo la normativa general de función pública. En el momento de la disolución del Consorcio, el personal adscrito retornará a sus instituciones de origen y mantendrá la situación administrativa y laboral que tuvieron en ellas.

(...).

2. En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 22.3 de los Estatutos, el Consejo Rector del CENIEH dictó el 1 de julio de 2011 una «Resolución reguladora del personal Investigador del CENIEH Desplazado y del personal Investigador Docente/Externo en Adscripción al CENIEH».

En dicha resolución se considera «personal investigador» al que, estando en posesión de la titulación exigida en cada caso, lleva a cabo una actividad investigadora, entendida como el trabajo creativo realizado de forma sistemática para incrementar el volumen de conocimientos, incluidos los relativos al ser humano, la cultura y la sociedad, el uso de esos conocimientos para crear nuevas aplicaciones, su transferencia y su divulgación; añadiendo que será considerado «personal investigador» el personal docente e investigador definido en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, entre cuyas funciones se encuentre la de llevar a cabo actividades investigadoras.

Partiendo de dicha definición, la resolución del CENIEH distingue dos supuestos:

2.1. «Personal Investigador CENIEH Desplazado».

Tiene tal consideración el «personal laboral investigador y técnico del CENIEH que, de forma temporal, solicite realizar su actividad de investigación, desarrollo, innovación o apoyo científico-técnico en otros Organismos Públicos de Investigación, en Universidades,

Fundaciones del sector público, Consorcios públicos y otras entidades sin ánimo de lucro que realicen actividades de investigación y desarrollo científico, nacionales o extranjeros».

La asignación de personal del CENIEH a otra entidad bajo la consideración de «Personal del CENIEH Desplazado» deberá establecerse de manera singularizada y con el consentimiento de ambas entidades, mediante la formalización de un convenio que contenga:

- a) Las condiciones que regulen la ejecución de actividades científicas y técnicas.
- b) La sujeción a las normas internas de funcionamiento de la entidad a que se le asigne.
- c) Una cláusula de confidencialidad y protección de datos.

La resolución regula en detalle el procedimiento para la formalización de esta asignación de Personal del CENIEH Desplazado, así como la vigencia, prórroga y desvinculación de la adscripción, y establece que a dicho personal «le seguirá siendo de aplicación el régimen jurídico laboral del personal en plantilla del CENIEH, incluido el Modelo Científico. En todo caso, estará sometido a la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas».

2.1. «Personal Investigador/Docente Externo en adscripción al CENIEH».

Tiene tal consideración el «personal funcionario y laboral investigador/docente de otros Organismos Públicos de Investigación, en Universidades, Fundaciones del sector público, Consorcios públicos y otras entidades sin ánimo de lucro que realicen actividades de investigación y desarrollo científico, nacionales o extranjeros, que de forma temporal soliciten realizar su actividad de investigación, desarrollo, innovación o apoyo científico-técnico en el CENIEH».

La autorización de «Personal Investigador/Docente Externo en adscripción al CENIEH» deberá establecerse asimismo de manera singularizada y con el consentimiento de ambas entidades, mediante la formalización de un convenio con el contenido antes indicado.

La resolución regula en detalle el procedimiento para la formalización de dicha autorización, así como la vigencia, prórroga y desvinculación de la adscripción, y establece que dicho personal «mantendrá la situación administrativa, laboral y de servicio activo en sus instituciones de origen, y continuará percibiendo de ellas las retribuciones correspondientes a su puesto de trabajo y no tendrá vínculo jurídico con la institución a la que haya sido cedido temporalmente».

3. Debido a la inclusión de una nueva disposición adicional vigésima de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común por la disposición final segunda de la Ley 2772013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, así como a la entrada en vigor de la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del sector público, se consideró necesario modificar el convenio entre la Administración General del Estado y la Comunidad de Castilla y León para adscribir el Consorcio al Estado, adaptar su régimen presupuestario, de contabilidad y control financiero, y de recursos humanos, y regular su disolución.

Como consecuencia de lo anterior, en el BOE de 21 de junio de 2016 se publicó la Resolución de 7 de junio de 2016, de la Dirección General de Innovación y Competitividad, por la que se publica la Adenda por la que se modifica el Convenio de colaboración

entre el Ministerio de Ciencia e Innovación y la Comunidad de Castilla y León para el equipamiento y explotación del CENIEH.

Dicha resolución modifica en parte los Estatutos del Consorcio, en particular, los artículos 5 y 22, que pasan a tener la siguiente redacción:

«Artículo 5. Régimen Jurídico y Administración Pública de Adscripción.

1. El Consorcio se rige por las disposiciones de estos Estatutos, por la reglamentación interna dictada en desarrollo de los mismos y por el ordenamiento jurídico de la Administración Pública de adscripción determinada en estos Estatutos, y en todo caso por la normativa básica que resulte de aplicación.

2. El Consorcio está adscrito a la Administración General de Estado.

3. El Consorcio tiene carácter de agente de ejecución del Sistema Español de Ciencia, tecnología e Innovación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3.4 de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación.

4. El Consorcio es una entidad de investigación compartida entre la Administración General del Estado y la Comunidad de Castilla y León, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional vigésimo primera de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación.

5. El Consorcio se constituye como una entidad sin ánimo de lucro.

(...)

Artículo 22. Recursos humanos.

1. El régimen de personal del Consorcio será el legalmente establecido para el personal de los Consorcios del Sector Público Estatal.

2. En todo caso, la selección del personal se regirá por los principios de capacidad, mérito, publicidad y concurrencia».

4. Según se indica en el borrador de informe remitido por la Abogacía del Estado en Burgos, «por el gerente del CENIEH se plantea consulta sobre a posibilidad de adscripción de investigadores al CENIEH tras la adscripción del Organismo a la Administración General del Estado, en virtud de la adenda de 7 de mayo de 2016», suscitándose, en particular, las siguientes cuestiones:

a) El régimen jurídico actual de la adscripción de personal.

b) A raíz de lo anterior, si la resolución de 2011 conserva o no su eficacia jurídica como acto de desarrollo del procedimiento de adscripción».

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

El análisis de la cuestión sometida a consulta debe partir, como bien hace el proyecto de informe remitido a este Centro Directivo, de las dos distintas acepciones que puede tener el término «adscripción»: una, la adscripción del consorcio que gestiona el CENIEH a la Administración General del Estado, y otra, la adscripción al CENIEH de personal

investigador procedente de otros organismos, así como el desplazamiento de personal investigador del CENIEH a otros organismos.

Entrando en el estudio de la primera de dichas acepciones, y como ha quedado expuesto en los Antecedentes de Hecho, el CENIEH se gestiona por medio de un consorcio integrado al 50% por la Administración General del Estado, a través del Ministerio de Economía y Competitividad, y por la Comunidad de Castilla y León, a través de la Consejería de Educación.

El artículo 118 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) define los consorcios como «entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia y diferenciada, creadas por varias Administraciones Públicas o entidades integrantes del sector público institucional, entre sí o con participación de entidades privadas, para el desarrollo de actividades de interés común a todas ellas dentro del ámbito de sus competencias».

El artículo 120 regula el «régimen de adscripción» de los consorcios, estableciendo que «los Estatutos de cada consorcio determinarán la Administración Pública a la que estará adscrito de conformidad con lo previsto en este artículo». La adscripción a una determinada Administración Pública determina el régimen jurídico aplicable al consorcio en sus diversos aspectos, así como el sometimiento al control y tutela de dicha Administración.

El consorcio que gestiona el CENIEH está adscrito a la Administración General del Estado según dispone el artículo 5, apartado 2, de sus Estatutos, en la redacción dada por la Adenda de 7 de mayo de 2017, por la que se modificó el Convenio de Colaboración entre el Ministerio de Ciencia e Innovación y la Comunidad de Castilla y León para el equipamiento y explotación del CENIEH.

Esa adscripción a la Administración General del Estado determina el régimen jurídico aplicable al personal del consorcio-CENIEH, conforme a lo dispuesto en el artículo 121 de la LRJSP, que dispone lo siguiente:

«El personal al servicio de los consorcios podrá ser funcionario o laboral y habrá de proceder exclusivamente de las Administraciones participantes. Su régimen jurídico será el de la Administración Pública de adscripción y sus retribuciones en ningún caso podrán superar las establecidas para puestos de trabajo equivalentes en aquélla.

Excepcionalmente, cuando no resulte posible contar con personal procedente de las Administraciones participantes en el consorcio en atención a la singularidad de las funciones a desempeñar, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, u órgano competente de la Administración a la que se adscriba el consorcio, podrá autorizar la contratación directa de personal por parte del consorcio para el ejercicio de dichas funciones».

El artículo 22 de los Estatutos del consorcio-CENIEH, en la redacción dada por la Adenda de 2016, que establece que el régimen de personal del consorcio «será el legalmente establecido para el personal de los Consorcios del Sector Público Estatal», resulta, pues, conforme con lo dispuesto en el artículo 122 de la LRJSP,

II

La consulta planteada por el consorcio-CENIEH se refiere en concreto al «régimen jurídico actual de la adscripción de personal» y, en particular, a si la resolución del Consejo Rector de 1 de julio de 2011 «conserva o no su eficacia jurídica como acto de

desarrollo del procedimiento de adscripción» tras la modificación de los Estatutos por la Adenda de 7 de mayo de 2016.

Tanto del artículo 22 de los Estatutos en su redacción actual como del artículo 122 de la LRJSP se desprende que el personal del consorcio-CENIEH habrá de proceder exclusivamente de la Administración General del Estado y de la Junta de Castilla y León, siendo su régimen jurídico el mismo que el del personal de la Administración General del Estado. Sólo excepcionalmente y teniendo en cuenta la singularidad de las funciones a desempeñar se podrá autorizar la contratación directa de personal que no provenga de las Administraciones consorciadas.

Dichos preceptos se refieren sólo al personal «propio» del consorcio, sin hacer alusión alguna al denominado «personal adscrito» al que se refería el artículo 22 de la redacción original de los Estatutos, lo que plantea la cuestión de si sigue siendo posible en la actualidad la existencia de dicho «personal adscrito».

En este punto debe partirse de la base de que no existe en nuestro ordenamiento jurídico una definición concreta de qué deba entenderse por el término «personal adscrito».

En los artículos 39 y 40 del Estatuto de Trabajadores (en adelante, ET), Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (aplicable al personal laboral) se regula la movilidad funcional y geográfica de los trabajadores pero dentro de una misma empresa, estableciendo rigurosos límites a la prestación temporal de servicios para un empresario diferente en el artículo 43 al regular la «cesión de trabajadores».

Por otro lado, en el Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP), Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, se regula la movilidad del personal funcionario de carrera dentro de la misma Administración a la que pertenece (art. 81), y la movilidad voluntaria interadministrativa, pero sólo entre Administraciones Públicas y quedando el funcionario respecto de su Administración de origen en la situación administrativa de servicio en otras Administraciones Públicas, con los efectos establecidos en el Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado en el caso de este tipo de funcionarios.

El término «adscripción de personal» al que se refiere la consulta se configura en ciertos ámbitos como un medio en virtud del cual determinado personal de un organismo o entidad presta funciones y queda temporalmente incorporado a otro organismo o entidad, pero sin establecerse una relación laboral ni funcionarial entre el trabajador y el centro de adscripción, manteniéndose la relación originaria con el organismo o entidad de procedencia.

Esta figura, que tiene por finalidad favorecer la movilidad geográfica, interorgánica e interdisciplinar en determinadas materias, no está prevista, como ha quedado expuesto, ni en el ET, ni en el EBEP, ni en el artículo 121 de la LRJSP, por lo que sólo será jurídicamente admisible cuando exista una expresa habilitación en alguna otra norma con rango de ley. Por tanto, a la hora de analizar el régimen jurídico aplicable al personal del consorcio-CENIEH deben tenerse en cuenta no sólo las normas generales que regulan la relación de servicios del personal de la Administración General del Estado, sino también aquella normativa específica que resulte aplicable por razón de la materia.

Dado que el artículo 5.3 de los actuales Estatutos del consorcio-CENIEH establece expresamente que el mismo tiene «carácter de agente de ejecución del Sistema Español

de Ciencia, Tecnología e Innovación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3.4 de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación», resulta necesario analizar si dicha ley especial contiene alguna regulación en materia de régimen de «adscripción de personal» que resulte aplicable al caso sometido a consulta.

La Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación (en adelante, LCTI) está vigente desde el 2 de diciembre de 2011, puesto que su disposición final undécima estableció que entraría en vigor a los seis meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

En el momento en que se aprobó la resolución del Consejo del consorcio-CENIEH de 1 de julio de 2011 la LCTI estaba publicada en el BOE pero no estaba todavía en vigor, pero desde el 2 de diciembre de 2011 resulta plenamente de aplicación a dicho consorcio.

El artículo 3 de la LCTI establece que «A efectos de esta ley, se entiende por Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación el conjunto de agentes, públicos y privados, que desarrollan funciones de financiación, de ejecución, o de coordinación en el mismo, así como el conjunto de relaciones, estructuras, medidas y acciones que se implementan para promover, desarrollar y apoyar la política de investigación, el desarrollo y la innovación en todos los campos de la economía y de la sociedad».

El apartado 4 añade que «Son agentes de ejecución las entidades públicas y privadas que realicen o den soporte a la investigación científica y técnica o a la innovación», entre los cuales se encuentra el consorcio-CENIEH según sus Estatutos, debiendo ser considerado un «agente público de ejecución» al tratarse de una entidad de derecho público según el artículo 118.1 de la LRJSP.

III

La LCTI establece en su disposición adicional primera la aplicación a los consorcios de determinadas disposiciones de su título II, referido a los «Recursos humanos dedicados a la investigación».

En particular, y dado que la Administración General del Estado y la Junta de Castilla y León participan en el consorcio-CENIEH al 50%, resulta de aplicación lo dispuesto en el apartado 3 de la citada disposición adicional primera, que establece lo siguiente:

«Podrán ser de aplicación los artículos 13.1, 14, 15, 20 21, 22.1 y 23 de la presente ley a los consorcios públicos y fundaciones del Sector público en los que la participación estatal sea igual o superior a la de cada una de las restantes Administraciones Públicas, cuyo fin u objeto social comprenda la ejecución directa de actividades de investigación científica y técnica o de prestación de servicios tecnológicos, o aquellas otras de carácter complementario necesarias para el adecuado progreso científico y tecnológico de la sociedad. (...)».

La expresión «podrán ser de aplicación» debe razonablemente interpretarse en el sentido de que «serán de aplicación» dichos artículos a los consorcios que define el precepto, entre los que se encuentra, como ha quedado dicho, el consorcio-CENIEH.

El artículo 13.1 de la LCTI define en los siguientes términos al «personal investigador»:

«1. A los efectos de esta ley, se considera personal investigador el que, estando en posesión de la titulación exigida en cada caso, lleva a cabo una actividad investigadora, entendida como el trabajo creativo realizado de forma sistemática para incrementar el

volumen de conocimientos, incluidos los relativos al ser humano, la cultura y la sociedad, el uso de esos conocimientos para crear nuevas aplicaciones, su transferencia y su divulgación.

Será considerado personal investigador el personal docente e investigador definido en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, entre cuyas funciones se encuentre la de llevar a cabo actividades investigadoras».

La definición que dicha resolución realiza del concepto de «personal investigador» incluido en su ámbito de aplicación es plenamente coincidente con la contenida en el artículo 13 de la LCTI.

El artículo 14.1 de la LCTI enumera los «derechos del personal investigador» que preste servicios en Universidades Públicas, en Organismos Públicos de Investigación de la Administración General del Estado o en Organismos de Investigación de otras Administraciones Públicas, resultando aplicables también al personal investigador que preste servicios en el consorcio-CENIEH en virtud de la remisión contenida en la disposición adicional primera de la LCTI.

Entre dichos derechos destaca, a los efectos del presente informe, el establecido en el apartado l): derecho a la «movilidad geográfica, intersectorial e interdisciplinaria, para reforzar los conocimientos científicos y el desarrollo profesional del personal investigador, en los términos previstos en esta ley y en el resto de normativa aplicable».

El apartado 2 añade que «estos derechos se entenderán sin perjuicio de los establecidos por la Ley 7/2007, de 12 de abril, así como los restantes derechos que resulten de aplicación al personal investigador, en función del tipo de entidad para la que preste servicios y de la actividad realizada». La referencia a la Ley 7/2007 debe hoy entenderse hecha al Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del EBEP.

La expresión «en los términos previstos en esta ley» contenida en el artículo 14.1.l) de la LCTI remite necesariamente a lo dispuesto en su artículo 17, que lleva por rúbrica «Movilidad del personal investigador». Por ello, aunque el artículo 17 no esté mencionado en la disposición adicional primera entre los que se aplican al personal de los consorcios, debe razonablemente considerarse de aplicación por remisión del artículo 14, al que sí se remite la citada disposición adicional, con el fin de no dejar vacío de contenido el derecho a la movilidad en el caso del personal investigador de los consorcios.

El artículo 17 establece en su apartado 1 las normas generales y principios por los que se rige el derecho a la movilidad del personal investigador:

«1. Las Universidades públicas, los Organismos Públicos de Investigación de la Administración General del Estado, los Organismos de investigación de otras Administraciones Públicas y los centros del Sistema Nacional de Salud o vinculados o concertados con éste, promoverán la movilidad geográfica, intersectorial e interdisciplinaria, así como la movilidad entre los sectores público y privado en los términos previstos en este artículo, y reconocerán su valor como un medio para reforzar los conocimientos científicos y el desarrollo profesional del personal investigador. Este reconocimiento se llevará a cabo mediante la valoración de la movilidad en los procesos de selección y evaluación profesional en que participe dicho personal.

A tales efectos, se potenciarán la movilidad y el intercambio de investigadores entre distintos agentes de ejecución, públicos y privados, en el ámbito español, en el marco de la Unión Europea y en el de los acuerdos de cooperación recíproca internacional y

de los acuerdos de colaboración público-privada, que se desarrollarán en el marco de la Estrategia Española de Ciencia y Tecnología o de la Estrategia Española de Innovación, de acuerdo con los términos previstos en esta ley y en el resto de normativa aplicable».

Se reconoce, pues, como principio general, la movilidad y el intercambio de investigadores entre distintos agentes de ejecución, tanto públicos como privados, nacionales y extranjeros, como un derecho a promover y potenciar, pero no de modo ilimitado, sino en la forma establecida en las normas que resulten de aplicación y, en particular, en los concretos términos previstos en el propio artículo 17.

Dicho precepto regula en sus diversos apartados diferentes modos de llevar a efecto la movilidad del personal investigador, estableciendo requisitos diferentes en cada caso. Así, el apartado 2 regula la «adscripción» de personal investigador (siendo, pues, este precepto el que contiene la habilitación legal específica que ampara el concepto de «adscripción de personal», no previsto en la legislación laboral general), el apartado 3 la «excedencia temporal» para incorporarse a otros agentes públicos de ejecución, el apartado 4 la «excedencia temporal» para incorporarse a agentes privados de ejecución o a agentes internacionales extranjeros, y el apartado 5 las llamadas «estancias formativas».

Dado que la consulta formulada por el consorcio-CENIEH se refiere en concreto al «régimen jurídico actual de la adscripción de personal» y a la validez y eficacia de la resolución de su Consejo Rector reguladora «del Personal Investigador del CENIEH Desplazado y del Personal Investigador/Docente Externo en Adscripción al CENIEH», resulta procedente analizar si lo dispuesto en dicha resolución se ajusta a lo establecido en el apartado 2 del artículo 17 de la LCTI.

IV

El artículo 17.2 de la LCTI establece lo siguiente:

«Las Universidades públicas, los Organismos Públicos de Investigación de la Administración General del Estado, los Organismos de investigación de otras Administraciones Públicas y los centros del Sistema Nacional de Salud o vinculados o concertados con éste, podrán autorizar la adscripción del personal investigador que preste servicios en los mismos a otros agentes públicos de investigación, y a otros agentes privados sin ánimo de lucro que sus órganos de gobierno tengan participación de aquellas instituciones públicas. Asimismo, podrán autorizar la adscripción de personal investigador procedente de otros agentes públicos de investigación. En ambos casos el objeto de la adscripción será la realización de labores de investigación científica y técnica, desarrollo tecnológico, transferencia o difusión del conocimiento, o de dirección de centros de investigación, instalaciones científicas o programas y proyectos científicos, durante el tiempo necesario para la ejecución del proyecto de investigación, y previo informe favorable del organismo de origen y de acuerdo con lo que los Estatutos, en su caso, establezcan respecto al procedimiento y efectos de la adscripción».

El precepto regula dos supuestos diferentes, que se corresponden con lo que la resolución del Consejo Rector de 1 de julio de 2011 denomina «Personal Investigador CENIEH Desplazado», al que se le aplicaría el primer inciso del precepto, y con el denominado «Personal Investigador/Docente Externo en adscripción», al que se le aplicaría el segundo inciso.

En el tercer inciso se establecen unos requisitos que deben cumplirse «en ambos casos»:

1. El objeto de la adscripción debe ser la realización de labores de investigación científica y técnica, desarrollo tecnológico, transferencia o difusión del conocimiento, o de dirección de centros de investigación, instalaciones científicas o programas y proyectos científicos.

En la resolución del Consejo Rector se establece que el «Personal Desplazado» y el «Personal en Adscripción» realizará actividades «de investigación, desarrollo, innovación o apoyo científico y técnico», por lo que puede considerarse que respeta lo establecido en el artículo 17.2 de la LCTI.

2. La adscripción ha de llevarse a cabo durante el tiempo necesario para la ejecución del proyecto de investigación.

En la resolución del Consejo Rector se establece que el «Personal Desplazado» y el «Personal en Adscripción» realizará sus actividades «de forma temporal» (apartado 1.1), precisando el apartado 4 que la consideración de «Personal Desplazado» y de «Personal en Adscripción» se mantendrá «durante el tiempo necesario para la ejecución del proyecto concreto que haya motivado la adscripción y tendrá una vigencia máxima de 2 años, prorrogable por períodos máximos de dos años mediante la firma del correspondiente acuerdo». Se respeta también lo establecido en el artículo 17.2 de la LCTI.

3. Es necesario el previo informe favorable del organismo de origen

Según el apartado 2 de la resolución del Consejo Rector, en el caso de «Personal Desplazado» es precisa la aprobación de la Comisión Ejecutiva del consorcio-CENIEH, a propuesta del Director, y exige la firma de un convenio con la entidad de destino.

En el caso del «Personal en Adscripción» es necesario el consentimiento de ambas entidades mediante la formalización de un convenio, y «la iniciativa habrá de ser siempre institucional», lo que lleva implícito el informe favorable del organismo de origen. Se respeta, por tanto, la exigencia legal.

4. La adscripción debe realizarse de acuerdo con lo que los Estatutos, en su caso, establezcan respecto al procedimiento y efectos de la adscripción.

A diferencia de lo que sucedía en la anterior redacción del artículo 22 de los Estatutos del consorcio-CENIEH, tras la Adenda de 7 de mayo de 2016 el artículo 22 de los Estatutos no contiene ninguna alusión a la adscripción de investigadores al regular el régimen de recursos humanos del consorcio, limitándose a remitirse a la legislación aplicable al personal de los consorcios del Sector Público Estatal. A su vez, el artículo 121 de la LRJSP tampoco contiene ninguna referencia a la adscripción de personal, lo que no impide, como ha quedado razonado al comienzo de este informe, que la misma sea posible al amparo de leyes sectoriales como la LCTI.

Por otro lado, la expresión «en su caso» utilizada por el artículo 17.2 de la LCTI debe interpretarse en el sentido de que, en el caso de que los Estatutos del consorcio regularan algún procedimiento para la adscripción de investigadores, dicho procedimiento debería seguirse en todo caso, pero, a sensu contrario, en caso de que no lo establezcan, la resolución del Consejo Rector puede regular libremente dicho procedimiento con el límite de respetar los requisitos exigidos por la LCTI.

V

Analizados los requisitos generales establecidos en el artículo 17.2, tercer inciso de la LCTI, y concluido que los mismos se respetan por la resolución del Consejo Rector de 1 de julio de 2011, procede a continuación examinar los requisitos específicos del artículo 17.2 para cada uno de los supuestos de «Personal Desplazado» y «Personal en Adscripción».

Al primero de ellos se refiere el primer inciso del precepto, según el cual, por remisión de la disposición adicional primera de la LCTI al artículo 14.1.I) y de éste al artículo 17.2, los consorcios «podrán autorizar la adscripción del personal investigador que preste servicios en los mismos a otros agentes públicos de investigación, y a otros agentes privados sin ánimo de lucro que sus órganos de gobierno tengan participación de aquellas instituciones públicas».

Esta clase de adscripción es la que la resolución del Consejo Rector del consorcio-CENIEH regula en su apartado 1.1.1 bajo la denominación de «Personal Investigador CENIEH Desplazado», permitiendo que el personal investigador y técnico del CENIEH pueda desarrollar de forma temporal su actividad de investigación, desarrollo, innovación o apoyo científico-técnico «en otros Organismos Públicos de Investigación, en Universidades, Fundaciones del Sector Público, Consorcios públicos y otras entidades sin ánimo de lucro que realicen actividades de investigación y desarrollo científico, nacionales o extranjeros».

En la medida en que los Organismos Públicos de Investigación, las Universidades, las Fundaciones del Sector Público y Consorcios públicos tienen la consideración de «agentes públicos de investigación», la resolución respeta lo establecido en el artículo 17.2 de la LCTI.

Sin embargo, el término «otras entidades sin ánimo de lucro que realicen actividades de investigación y desarrollo científico» empleado por la resolución del Consejo Rector no coincide con lo dispuesto en el artículo 17.2 de la LCTI, que, al permitir la adscripción de personal investigador a otros agentes privados sin ánimo de lucro, añade el requisito de que «sus órganos de gobierno tengan participación de aquellas instituciones públicas», siendo, por tanto, la LCTI más restrictiva de lo que establece la citada resolución.

Tampoco está previsto en el artículo 17.2 la adscripción de personal a entidades extranjeras, que sí permite la resolución del Consejo Rector.

El favorecimiento de la internacionalización de la investigación científica, el desarrollo tecnológico y la innovación, especialmente en el ámbito de la Unión Europea, es uno de los objetivos generales de la LCTI, según el apartado h) de su artículo 2, y en desarrollo de ese objetivo el párrafo segundo del artículo 17.1 establece que «se potenciarán la movilidad y el intercambio de investigadores entre distintos agentes de ejecución, públicos y privados, en el ámbito español, en el marco de la Unión Europea y en los acuerdos de cooperación recíproca internacional (...). Pero dicha movilidad no es ilimitada, pues a continuación añade el precepto que se llevará a cabo «de acuerdo con los términos establecidos en esta ley y en el resto de la normativa aplicables». En la misma línea el párrafo precedente dispone que se promoverá la movilidad geográfica, pero «en los términos establecidos en este artículo».

A continuación, en el apartado 2, el artículo 17 regula la «adscripción» de investigadores sin hacer ninguna referencia a organismos o entidades extranjeras, a diferencia de lo que establece el apartado 4 al regular la posibilidad de que el personal investigador a

que se refiere el precepto pueda ser declarado en situación de «excedencia temporal (...) para incorporarse (...) a agentes internacionales o extranjeros», y en el apartado 5, que permite que dicho personal investigador pueda ser autorizado «para la realización de estancias formativas en centros de reconocido prestigio, tanto en territorio nacional como en territorio extranjero».

Debe, en consecuencia, razonablemente interpretarse que si el legislador no ha querido introducir en el apartado 2 del artículo 17 la posibilidad de que el personal investigador realice las actividades a que se refiere el precepto (labores de investigación científica y técnica, desarrollo tecnológico, etc.) en agentes extranjeros por la vía de la «adscripción», es porque dicha posibilidad debe quedar limitada a los supuestos de «excedencia temporal» o de «estancias formativas» de los apartados 4 y 5.

Por lo tanto, debe concluirse que tampoco en este punto la resolución del Consejo Rector del consorcio-CENIEH se ajusta a lo establecido en la LCTI.

VI

El segundo inciso del artículo 17.2 de la LCTI establece que las Universidades Públicas, los Organismos Públicos de Investigación de la Administración General del Estado, los Organismos de Investigación de otras Administraciones Públicas y los centros del Sistema Nacional de Salud o vinculados o concertados con ésta —a los que hay que añadir los consorcios como el CNIEH por remisión de la disposición adicional primera al artículo 14—, «podrán autorizar la adscripción de personal investigador procedente de otros agentes públicos de investigación».

A este tipo de adscripción se refiere la resolución del Consejo Rector del consorcio-CENIEH al regular el régimen del que denomina «Personal Investigador/Docente Externo en Adscripción», y es el caso inverso al analizado en el apartado anterior en relación con el «Personal Investigador CENIEH Desplazado».

En la citada resolución se prevé que pueda solicitar su adscripción temporal al CENIEH el «personal funcionario y laboral investigador/docente de otros Organismos Públicos de Investigación, Universidades, Fundaciones del sector público, Consorcios públicos y otras entidades sin ánimo de lucro que realicen actividades de investigación y desarrollo científico, nacionales o extranjeros».

Sin embargo, en este caso el artículo 17.2 de la LCTI sólo permite este tipo de adscripción respecto de personal investigador «procedente de otros agentes públicos de investigación», no estando previsto para el personal procedente de otro tipo de entidades u organismos privados, ni siquiera aunque carecieran de ánimo de lucro o tuvieran la consideración de agentes privados de ejecución con arreglo al artículo 3.4.

El apartado I de la Exposición de Motivos de la LCTI indica que la ley pretende incorporar «los criterios de máxima movilidad y apertura que rigen en el ámbito internacional», y el apartado III considera que era un reto pendiente del sistema «una mayor apuesta por la colaboración entre el conjunto de los agentes del sistema» y que, por ese motivo, se ha querido profundizar en la «definición e implementación de una gestión colaborativa del Sistema público-privado». Y siendo cierto que, en esta línea, el apartado 1 del artículo 17 establece que se promoverá «la movilidad entre los sectores público y privado», no lo es menos que también añade la restricción de que dicha movilidad deberá realizarse «en los términos previstos en este artículo».

El apartado 2 del artículo 17 dispone que las Universidades Públicas y demás sujetos mencionados (entre los que se deben entender incluidos los consorcios de la disposición adicional primera, apartado 3) podrán autorizar la adscripción de su personal investigador «a otros agentes públicos de investigación, y a otros agentes privados sin ánimo de lucro que sus órganos de gobierno tengan participación en aquellas instituciones públicas», pero cuando a continuación señala que asimismo «podrán autorizar la adscripción de personal procedente de otros agentes públicos de investigación» no menciona en este caso a ningún tipo de agentes privados, por lo que debe razonablemente interpretarse que la ley ha querido limitar este tipo de adscripción sólo a los investigadores procedentes de agentes públicos.

Por lo tanto, debe concluirse que tampoco en este punto la resolución del Consejo Rector del consorcio-CENIEH se ajusta a lo establecido en la LCTI.

La misma consideración debe realizarse respecto de la posibilidad prevista en la citada resolución sobre el llamado «Personal Investigador/Docente Externo en Adscripción» cuando éste provenga de agentes internacionales por las mismas razones expuestas en el Fundamento Jurídico anterior de este informe.

VII

De lo razonado en los Fundamentos Jurídicos precedentes se desprende que el consorcio-CENIEH no está habilitado para utilizar el régimen de «adscripción» de personal investigador previsto en el artículo 17.2 de la LCTI respecto de llamado en la resolución del Consejo Rector «Personal Investigador CENIEH Desplazado» en relación con entidades sin ánimo de lucro que realicen actividades de investigación y desarrollo científico en cuyos órganos de gobierno no tenga participación dicho consorcio, ni en relación con entidades extranjeras.

De igual modo, tampoco está habilitado para utilizar dicho régimen respecto del llamado «Personal Investigador/Docente Externo en adscripción al CENIEH» en relación con ningún tipo de entidad sin ánimo de lucro, ni en relación con entidades extranjeras.

No obstante, debe destacarse que en el apartado 2.2. de la citada resolución se establece, tanto para el caso del «Personal Desplazado» como para el del «Personal Adscrito», que deberá formalizarse un convenio específico entre el consorcio-CENIEH y la otra entidad en el que, entre otros aspectos, se determinarán a) las condiciones que regulen la ejecución de actividades científicas y técnicas, b) la sujeción a las normas internas de funcionamiento de la entidad a que se le asigna, y c) una cláusula de confidencialidad y protección de datos.

Procede, por tanto, plantearse si la celebración de dichos convenios de colaboración permitiría amparar los supuestos previstos en la resolución del Consejo Rector que no encuentran habilitación legal suficiente en el artículo 17.2 de la LCTI.

El apartado VII de la Exposición de Motivos de la LCTI establece que «En materia de cooperación entre agentes públicos y privados del Sistema se prevé la posibilidad de llevar a cabo convenios de colaboración que permitirán la realización conjunta de proyectos y actuaciones de investigación, desarrollo e innovación, de creación o financiación de centros, de financiación de proyectos singulares, de formación del personal, de divulgación, y de uso compartido de inmuebles, instalaciones y medios materiales».

En concreto, el artículo 34, bajo la rúbrica «Convenios de colaboración», establece lo siguiente:

«1. Los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, incluidos las Universidades públicas, los Organismos Públicos de Investigación de la Administración General del Estado, los organismos de investigación de otras Administraciones Públicas, y los centros e instituciones del Sistema Nacional de Salud, podrán suscribir convenios de colaboración sujetos al derecho administrativo. Podrán celebrar estos convenios los propios agentes públicos entre sí, o con agentes privados que realicen actividades de investigación científica y técnica, nacionales, supranacionales o extranjeros, para la realización conjunta de las siguientes actividades:

- a) Proyectos y actuaciones de investigación científica, desarrollo e innovación.
- b) Creación o financiación de centros, institutos y unidades de investigación
- c) Financiación de proyectos científico-técnicos singulares.
- d) Formación de personal científico y técnico.
- e) Divulgación científica y tecnológica.
- f) Uso compartido de inmuebles, de instalaciones y de medios materiales para el desarrollo de actividades de investigación científica, desarrollo e innovación.

2. En estos convenios se incluirán las aportaciones realizadas por los intervinientes, así como el régimen de distribución y protección de los derechos y resultados de la investigación, el desarrollo y la innovación. La transmisión de los derechos sobre estos resultados se deberá realizar con una contraprestación que corresponda a su valor de mercado.

3. El objeto de estos convenios no podrá coincidir con el de ninguno de los contratos regulados en la legislación sobre contratos del sector público.

4. La creación de centros, institutos y unidades de investigación a través de convenios de colaboración tendrá en consideración en cada caso las normas propias de constitución que fueran de aplicación.

5. Podrán celebrarse asimismo convenios con instituciones y empresas extranjeras como forma de promoción de la internacionalización del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación».

A los efectos del presente informe, la interpretación del precepto exige tener en cuenta las siguientes consideraciones:

1. Los sujetos habilitados para celebrar este tipo de convenios de colaboración son los «agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación», entre los cuales se encuentra el consorcio-CENIEH (así se establece expresamente en el artículo 5. 3 de sus Estatutos de 2016, conforme a lo dispuesto en el artículo 3.4 de la LCTI).

En consecuencia, el artículo 34 de la LCTI es directamente aplicable al consorcio-CENIEH, y no por remisión de lo dispuesto en la disposición adicional primera.

2. Dichos agentes públicos pueden celebrar convenios «entre sí, o con agentes privados que realicen actividades de investigación científica y técnica, nacionales, supranacionales o extranjeros», sin que en este supuesto se establezcan las restricciones respecto de los agentes privados o los agentes extranjeros que prevé el artículo 17.2.

3. El objeto de los convenios ha de ser la «realización conjunta» de proyectos y actuaciones de investigación científica, desarrollo e innovación; creación o financiación de centros, institutos y unidades de investigación, financiación de proyectos científico-técnicos singulares, formación de personal científico y técnico, divulgación científica y tecnológica, o uso compartido de inmuebles, de instalaciones y de medios materiales para el desarrollo de actividades de investigación científica, desarrollo e innovación.

4. En estos convenios, entre otras cuestiones, se determinarán «las aportaciones realizadas por los intervinientes», siendo razonable interpretar que dichas aportaciones pueden ser tanto de medios materiales, como de medios personales.

Cabría, entonces, preguntarse, si por esta vía de aportaciones personales previstas en los convenios de colaboración del artículo 34 de la LCTI quedarían amparadas las «adscripciones de personal» a que se refiere la resolución del Consejo Rector del consorcio-CENIEH que quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 17.2, considerando este Centro Directivo que la respuesta debe ser negativa.

En primer lugar, el artículo 34 de la LCTI debe ser interpretado en relación con el conjunto de la ley en que se inserta. El artículo 2 del Código Civil establece que «Las leyes se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas». Por tanto, la interpretación del artículo 34 no puede hacer tabla rasa del régimen establecido en el artículo 17, precepto que, si bien con ciertas imperfecciones técnicas que más adelante se apuntarán, contiene una detallada regulación del régimen de movilidad del personal investigador de los organismos y entidades incluidos en su ámbito de aplicación.

Si bien es cierto que en un convenio de colaboración hay un amplio margen para que la autonomía de la voluntad de las partes determine su contenido, no lo es menos que dicha autonomía debe moverse dentro del marco legal establecido. Tratándose de convenios de colaboración sujetos al Derecho Administrativo, como expresamente dispone el artículo 34, quedarán en todo caso sujetos a las normas generales aplicables a esta clase de convenios, y también a las que resulten específicamente de aplicación por razón de la materia, entre las cuales se encuentra la LCTI en su conjunto y, por tanto, el artículo 17 en toda su extensión. Incluso el artículo 1.255 del Código Civil, que contiene el principio general en el Derecho español en materia de acuerdos de voluntad, establece que «Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes a la moral, ni al orden público».

Debe concluirse, por tanto, que los convenios del artículo 34 de la LCTI no pueden contener ni implicar un régimen de adscripción de personal investigador que se aparte de lo dispuesto en el artículo 17.2 de la LCTI.

VIII

Para concluir el presente informe considera este Centro Directivo que, con el fin de dotar de mayor seguridad jurídica a los consorcios de investigación, resulta aconsejable que se desarrolle legislativamente su régimen jurídico con una mayor extensión, puesto que la LCTI sólo les dedica expresamente su disposición adicional primera, y, por otro lado, también resulta aconsejable, a juicio de este Centro Directivo, que legislativamente

se regule con mayor claridad el régimen de «adscripción» del personal investigador a que se refiere el artículo 17.2 de la LCTI, puesto que se trata de un figura no prevista en la legislación laboral general y que puede dar lugar a situaciones problemáticas.

El artículo 17.2 de la LCTI no regula los efectos de la «adscripción», a diferencia de lo que sucede con la «excedencia temporal» prevista en los apartados 3 y 4, para la que se establece, entre otras cosas, que habrá de celebrarse un contrato laboral con la institución de destino, que el personal investigador en esa situación no percibirá retribuciones de su puesto de procedencia y tendrá derecho a la reserva de su puesto de trabajo, a su cómputo a efectos de antigüedad, a la consolidación de grado personal en los casos que corresponda según la normativa aplicable, y a la evaluación de su actividad investigadora, en su caso.

Sin embargo, en el caso de la «adscripción» el apartado 2 se limita a señalar cuál ha de ser el objeto de la misma (realización de labores de investigación científica y técnica, dirección de centros de investigación, instalaciones científicas o programas o proyectos científicos ...); que ha de limitarse al «tiempo necesario para la ejecución del proyecto de investigación» (lo que se compagina mal con la posibilidad de que por esta vía pueda designarse, por ejemplo, al director de un centro de investigación, que tiene una vocación de mayor permanencia); que debe existir un previo informe favorable del organismo de origen, y que debe llevarse a cabo «de acuerdo con lo que los Estatutos, en su caso, establezcan respecto al procedimiento y efectos de la adscripción».

Por tanto, los efectos de la «adscripción» no están definidos en la LCTI (ni en la legislación laboral de general aplicación), por lo que serán los que establezcan los Estatutos de los organismos intervinientes, «en su caso», dejando además demasiado abierta la interpretación en el caso de que en dicho Estatutos no se contemple ninguna previsión.

En la actual redacción de los Estatutos del consorcio-CENIEH nada se prevé respecto de los efectos de la «adscripción» de investigadores, señalando lo siguiente el apartado 3.1 de la resolución del Consejo Rector:

«3.1. De acuerdo con el artículo 22.3 de los Estatutos del CENIEH, el personal laboral del CENIEH Desplazado y el personal funcionario o laboral Investigador/Docente en adscripción al CENIEH, mantendrá la situación administrativa, laboral y de servicio activo en sus instituciones de origen, y continuará percibiendo de ellas las retribuciones correspondientes a su puesto de trabajo y no tendrá vínculo jurídico con la institución a la que haya sido cedido temporalmente.

3.2. Al Personal laboral CENIEH Desplazado le seguirá siendo de aplicación el régimen jurídico laboral del personal en plantilla del CENIEH, incluido el Modelo Científico. En todo caso, estará sometido a la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Al personal Investigador/Docente Externo en adscripción al CENIEH, le será de aplicación el régimen jurídico correspondiente a su institución de origen, incluido lo concerniente a su carrera profesional.»

Por otro lado, la resolución prevé que los convenios en los que se instrumente la «adscripción» determinarán «la sujeción a las normas internas de funcionamiento de la entidad a la que se le asigna».

El mantenimiento del vínculo jurídico con la institución de origen, pero el sometimiento del personal investigador adscrito a las normas de funcionamiento de institución de

destino puede dar lugar, ante el silencio del legislador, a situaciones conflictivas que convendría prevenir mediante un adecuado desarrollo legislativo.

CONCLUSIONES

Primera. El régimen de adscripción de personal investigador aplicable al consorcio-CENIEH es el establecido en el artículo 17.2 de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, por remisión de la disposición adicional primera, apartado 3, al artículo 14, y, a su vez, por remisión del artículo 14.1.L) al artículo 17.

Segunda. La resolución del Consejo Rector del consorcio-CENIEH de 1 de junio de 2011 no se ajusta al régimen establecido en el artículo 17.2 de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, en lo relativo a la posibilidad de autorizar «Personal Investigador CENIEH Desplazado» a entidades sin ánimo de lucro que realicen actividades de investigación y desarrollo científico en cuyos órganos de gobierno no participe el CENIEH, ni a entidades extranjeras.

Dicha resolución tampoco se ajusta a la citada ley en lo relativo al régimen establecido para el «Personal Investigador/Docente Externo en Adscripción al CENIEH» procedente de entidades sin ánimo de lucro de ningún tipo, ni de entidades extranjeras.

Tercera. Los convenios de colaboración que el consorcio-CENIEH celebra con otros agentes públicos o privados, nacionales o extranjeros, no podrán contener ni implicar un régimen de adscripción de personal investigador que se aparte de lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación.

Cuarta. Resulta aconsejable que normativamente se dote de mayor seguridad jurídica al régimen jurídico aplicable a los consorcios de investigación, y que se regule con mayor detalle los efectos jurídicos de la adscripción de personal investigador prevista en el artículo 17.2 de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, con el fin, en ambos casos, de evitar dificultades interpretativas y problemas de aplicación práctica.

SALARIOS DE TRAMITACIÓN

22.18. SALARIOS DE TRAMITACIÓN INDEBIDAMENTE RECONOCIDOS

Cauces de revisión de resoluciones que reconocieron a los trabajadores el derecho a percibir salarios de tramitación a cargo del Estado en cuantía superior a la procedente al no haber descontado el importe de lo obtenido por aquellos en otros empleos durante el período a que se extiende la responsabilidad del Estado. Improcedencia de acordar una corrección de errores materiales: improcedencia al no tratarse de un error de esta naturaleza. Declaración de lesividad y ulterior impugnación ante el orden social: improcedencia al haber transcurrido el plazo de caducidad de cuatro años. Revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho: análisis del supuesto previsto en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (falta de los requisitos esenciales para la adquisición de facultades o derechos); conclusión en principio favorable a la nulidad de pleno derecho; determinación del órgano competente para iniciar y resolver el procedimiento¹.

Se ha recibido consulta formulada por el Área de Trabajo e Inmigración de la Delegación del Gobierno de Extremadura relativa al modo de proceder con respecto a diversas resoluciones dictadas en materia de salarios de tramitación.

A la vista de los antecedentes suministrados, cumpíeme informar lo siguiente:

Previo. Se solicita el parecer de esta Abogacía del Estado acerca del modo de revisar diversas resoluciones dictadas por la Sra. Subdelegada del Gobierno en Badajoz (por delegación de la Sra. Delegada del Gobierno en Extremadura) en los años 2011, 2012 y 2013, al amparo de las previsiones del entonces vigente Real Decreto 924/1982 de 17 de abril, sobre reclamaciones al Estado por salarios de tramitación en juicios por despido, que han sido reparadas por la Intervención al constatarse que los trabajadores a quienes se les había reconocido el derecho a percibirlos habían trabajado durante el período al que se extiende la responsabilidad de la Administración.

I. Aunque en la consulta no se indica expresamente, esta Abogacía del Estado da por sentado que se trata de expedientes resueltos en vía administrativa, sobre los que no ha existido pronunciamiento judicial, pues, si así fuera, cualquier intento de revisar aquellos estaría proscrito, por impedirlo lo los artículos 118 de la Constitución y 17.2, 18.1 y 18.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 15 de octubre de 2008 –Roj STS 5432/2008–, 18 de mayo de 2010 –Roj STS 2588/2010– y de

¹ Informe emitido el 12 de abril de 2018 por D. Juan José Torres Ventosa, Abogado del Estado-Jefe en la C. A. de Extremadura

7 de febrero de 2013 —Roj STS 518/2013—; ídem, Dictámenes del Consejo de Estado de 29 de octubre de 1998 —expediente 3454/1998— y 22 de diciembre de 2009 —expediente 1932/2009—. La única forma de reaccionar sería en tales casos instar la revisión de la propia sentencia que hubiera venido a resolver la controversia, por el cauce que arbitra el artículo 236.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LJS), pero lo cierto es que sus perspectivas de éxito serían prácticamente inexistentes, dado su carácter extraordinario y excepcional (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala IV, de 21 de diciembre de 2012 —Roj STS 9071/2012—), basado en causas tasadas —las previstas en los artículos 86.3 LJS y 510 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC)— de interpretación restrictiva (cfr.: Auto de la Sala IV del Alto Tribunal de 18 de septiembre de 2008 —Roj ATS 9406/2008—), y que no puede emplearse para suplir la inactividad probatoria de la parte que la promueve (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala IV, de 6 de octubre de 2009 —Roj STS 6800/2009—).

II. Hecha la advertencia anterior, es forzoso coincidir con el criterio de la Intervención en el sentido de que, efectivamente, no resulta ajustada a Derecho una resolución que reconozca a un trabajador el derecho a percibir a cargo del Estado el importe correspondiente a los salarios de tramitación sin descontar la cantidad que hubiera percibido en otros empleos en el período al que se extiende la responsabilidad del mismo. Así resulta de los artículos 56 del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre; en adelante, ET) y 116 LJS y lo proclama la jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr.: Sentencias de su Sala IV de 8 de noviembre de 2006 —Roj STS 7672/2006— y 29 de septiembre de 2010 —Roj STS 5990/2010—).

Sin embargo, el que ello sea así no permite, dejar sin efecto esa resolución mediante un acto de contrario imperio, pues, tratándose de actos favorables a los interesados, rige el principio general de su irrevocabilidad, trasunto administrativo de la prohibición de ir contra los propios actos (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 2 de julio de 1981 —Roj STS 1169/1981—; ídem, Dictamen del Consejo de Estado de 20 de octubre de 1994 —expediente 65/94/1.081/93—), y del que solo es posible prescindir a través de los procedimientos legalmente establecidos, los cuales, por lo demás, como excepción a una regla general, deben ser objeto de interpretación restrictiva (cfr.: Dictamen del Consejo de Estado de 12 de septiembre de 1996 —expediente 2791/1996—). Tratándose de actos administrativos de naturaleza no prestacional, expresión de una responsabilidad patrimonial por la dilación del procedimiento (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala IV, de 29 de septiembre de 2017 —Roj STS 3663/2017— y 11 de enero de 2018 —Roj STS 467/2018—), dichos procedimientos son los de revisión de oficio y de declaración de lesividad de actos anulables, además del expediente de corrección o rectificación de errores materiales, aritméticos o de hecho, regulados, respectivamente, en los artículos 106, 107 y 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

De tales vías, solo una —la rectificación de errores de hecho— es competencia del mismo órgano autor del acto (la Sra. Subdelegada del Gobierno en Badajoz), en tanto que la de las otras dos corresponde, conforme al artículo 111 LPAC, a la Excm.a Sra. Ministra de Empleo y Seguridad Social, si bien se encuentra delegado en el Subsecretario del Departamento (cfr.: artículo 4.7 de la Orden ESS/923/2017, de 14 de septiembre, por la que se delegan y se aprueban las delegaciones del ejercicio de competencias en los órganos administrativos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y sus organismos

públicos). Ello es así porque, pese a que las resoluciones fueron dictadas por la Sra. Subdelegada del Gobierno en Badajoz (por delegación de la Sra. Delegada del Gobierno), no es menos cierto que se adoptaron en el ámbito funcional del Ministerio citado, criterio este —el de estar al Departamento funcionalmente competente por razón de la materia— que ha sido sostenido, entre otros, por el Dictamen de la Abogacía General del Estado de 19 de diciembre de 2014 (ref.: A. G Servicios Jurídicos Periféricos 28/14). Recuérdese, en este sentido, que la decisión de estos expedientes, inicialmente radicada en las Direcciones Provinciales de Trabajo y Seguridad Social por el RD 924/1982, fue asumida por los Delegados del Gobierno a consecuencia de la integración de aquellas en la estructura de las Delegaciones del Gobierno (cfr.: artículo 4 RD 2725/1998, de 18 de diciembre, de integración de las Direcciones Provinciales de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales en las Delegaciones del Gobierno), siendo desde entonces las Áreas de Trabajo y Asuntos Sociales (ulteriormente, Áreas de Trabajo e Inmigración) las encargadas de la tramitación de estos procedimientos hasta su resolución por el Delegado del Gobierno mientras estuvo vigente el RD 924/1982, y hasta la emisión por este de la propuesta de resolución desde que entró en vigor el Real Decreto 418/2014, de 6 de junio, por el que se modifica el procedimiento de tramitación de las reclamaciones al Estado por salarios de tramitación en juicios por despido (cfr.: artículo 5 de la Orden de 7 de noviembre de 1997 por la que se desarrolla el Real Decreto 1330/1997, de 1 de agosto, de Integración de Servicios Periféricos y de Estructura de las Delegaciones del Gobierno).

III. Comenzando por el procedimiento de corrección de errores, su disciplina se contiene en el artículo 109.2 LPAC, a cuyo tenor:

«Las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos.»

Según constante y reiterada jurisprudencia recaída respecto de sus predecesores (v. gr.: los artículos 111 de la Ley de 17 de julio de 1958, del Procedimiento Administrativo y 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común —en adelante, LRJPAC—), los errores a los que se refiere el precepto, son los que afectan a la expresión de la voluntad rectamente formada; es pues, el error obstativo o *«lapsus linguae vel calami»* el que puede ser remediado por este cauce, pero no el que se padeció en el proceso de formación de la voluntad. Así lo proclama con toda claridad la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 31 de enero de 1994 (Roj STS 12582/1994):

«[...] una cosa son, y ello casi ni siquiera requiere aclaración, los errores materiales o de hecho y los aritméticos del acto o resolución administrativos, cuya rectificación no supone revocación de los mismos, y otra muy distinta los errores que hayan llevado a la formación de la voluntad administrativa, la corrección de los cuales pasa por la anulación de aquellos.»

En el mismo sentido, el Consejo de Estado, en Dictamen de 29 de julio de 2010 (expediente 1177/2010) señaló:

«Este procedimiento únicamente habilita la corrección de errores materiales y aritméticos pero no aquellos que alcanzan al contenido jurídico del acto. Tales errores son los que la doctrina denomina “errores obstativos”, que se producen siempre que una declaración de voluntad incurre en errores de expresión, equivocaciones gramaticales o

de cálculo según los cuales vendrían a decir algo distinto de lo que inequívocamente se ha pretendido decir: el lapsus, la errata, el nombre equivocado, la omisión involuntaria, el error en la suma de cantidades, son los supuestos más frecuentes.»

Advirtiendo el Alto Cuerpo Consultivo en su Dictamen de 11 de junio de 1981 (expediente n.º 43.184):

«Únicamente este tipo de errores y no los que vienen de la voluntad (in re, in persona, in causa) son los que pueden rectificarse en cualquier momento. Porque no se trata de anular ningún acto o resolución, sino de reconducirlo a los propios términos en que debió ser pronunciado.»

Queda evidenciada así la imposibilidad de acudir al artículo 109.2 LPAC para corregir la infracción en la que se pudo incurrir al reconocer a los interesados el derecho a percibir en concepto de salarios de tramitación a cargo del Estado una cuantía indebida, bien por ser superior a la que realmente eran acreedores, bien por no ser merecedores de ninguna suma. Y ello porque el error afectó a la formación de la voluntad administrativa —por no tener en cuenta los ingresos que obtuvieron en otros empleos—, y no simplemente a su exteriorización o expresión. Esta constatación hace innecesario detenernos en más consideraciones acerca del resto de los requisitos que la jurisprudencia ha exigido a propósito de esta facultad de la Administración, tales como el de la ostensibilidad del error, que este resulte del expediente o que la corrección no implicase una alteración fundamental del sentido del acto (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 15 de febrero de 2006 —Roj STS 648/2006—), cuya concurrencia, por lo demás, se antoja difícil de defender en los escenarios que plantea la consulta.

IV. Desechada la posibilidad de servirse el procedimiento del artículo 109.2 LPAC, ha de considerarse la opción de acudir a la declaración de lesividad para el interés público regulada en el artículo 107 LPAC, en cuyo párrafo primero se lee:

«Las Administraciones Públicas podrán impugnar ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 48, previa su declaración de lesividad para el interés público.»

Según se ha apuntado, el reconocimiento del derecho al abono de salarios de tramitación por parte del Estado sin descontar lo percibido en otros empleos es contrario al Ordenamiento jurídico y, conforme al artículo 48 LPAC, constituye causa de anulabilidad. Siendo ello así, la forma idónea de reaccionar frente a tal supuesto sería la declaración de lesividad para el interés público del acto de reconocimiento (para lo que basta con que infrinja el Ordenamiento Jurídico: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 9 de marzo de 2009 —Roj STS 1665/2009— y 23 de abril de 2002 —Roj STS 2884/2002—), a fin de proceder a la impugnación del mismo ante los Tribunales de Justicia. Sobre este punto, empero, ha de advertirse que, frente a la regla general que proclama el artículo 107.1 LPAC, en el caso que nos atañe, el eventual procedimiento judicial que siguiera a la declaración de lesividad debería sustanciarse ante el orden social con arreglo al artículo 151.10 LJS, que reza:

«La Administración autora de un acto administrativo declarativo de derechos cuyo conocimiento corresponda a este orden jurisdiccional, está legitimada para impugnarlo ante este mismo orden, previa su declaración de lesividad para el interés público en los términos legalmente establecidos y en el plazo de dos meses a contar desde el

día siguiente a la fecha de declaración de lesividad. La revisión de actos declarativos de derechos de sus beneficiarios por las entidades u organismos gestores y servicios comunes en materia de Seguridad Social y desempleo se regirá por lo dispuesto en los artículos 146 y 147.»

En cualquier caso, esta vía de revisión está hoy cerrada al haber transcurrido con creces el plazo de cuatro años (que es de caducidad, como advierte la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 19 de junio de 2001 —Roj STS 5267/2001—) establecido en el artículo 107.2 LPAC, al que se remite el último de los preceptos transcritos.

V.1. De esta suerte, la única forma que, en principio, sería apta para dejar sin efecto las resoluciones de reconocimiento de salarios de tramitación sería la de la revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho prevista en el artículo 106 LPAC, que, obviamente, exige que en aquellas existiera un vicio subsumible en alguno de los supuestos de nulidad de pleno derecho. Antes de avanzar en el análisis de esta cuestión, empero, no obstante, y pese a que la cuestión carezca de trascendencia práctica vista la identidad existente entre los artículos 62.1 LRJPAC y 47.1 LPAC, conviene advertir que, dadas las fechas en que se dictaron dichos actos (años 2011, 212 y 2013), habrá de atenderse a la regulación contenida en el primero de los preceptos legales mencionados, por más que, en punto al procedimiento aplicable, haya de estarse al actualmente vigente artículo 106 LPAC (cfr.: Dictámenes del Consejo de Estado de 15 de julio de 1993 —expediente 856/1993—, 26 de enero de 1995 —expediente 2166/1994— y 9 de febrero de 2006 —expediente 2076/2005—, entre otros).

Sentado lo anterior, un examen de las causas de nulidad de pleno derecho reguladas en el entonces vigente artículo 62.1 LRJPAC, que han de ser objeto de una interpretación estricta (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo de Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 14 de abril de 2010 —Roj STS 1764/2014—, 16 de octubre de 2009 —Roj STS 6313/2009— y 30 de mayo de 1997 —Roj STS 3841/1997—; ídem, Dictamen del Consejo de Estado de 21 de octubre de 1993 —expediente 1232/1993—), revela que, en principio, solo la mencionada en el apartado f) sería susceptible de fundar una revisión de las resoluciones antes mencionadas, al reputar como incursos en dicho vicio de nulidad radical²:

«Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.»

Que el acto estimatorio de una petición de abono del importe de los salarios de tramitación a cargo del Estado es un acto por el que se adquiere un derecho es indudable, como también lo es que constituye un requisito necesario, a efectos de determinar el importe exacto al que tiene derecho el trabajador, el de que no haya percibido en otro empleo cantidades superiores a las fijadas en la sentencia que declaró la improcedencia del despido o que, siendo inferiores, se minore su importe de las establecidas en la resolución judicial. La duda está en si esta exigencia puede o no

² Esta Abogacía del Estado descarta, desde luego, la posibilidad de invocar el supuesto previsto en el 62.1.e) LRJPAC (*«Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados»*), por el hecho de no haberse reclamado el informe de vida laboral del trabajador peticionario, toda vez que, como bien se indica en la consulta, no se trataba de un extremo exigido en el RD 924/1982. Véase, en este sentido, Sentencia del TSJ de Extremadura, Sala de lo Social, de 27 de enero de 2014 (Roj STSJ EXT 162/2014).

elevarse a la categoría de «*requisito esencial*», porque no todos los requisitos necesarios merecen tal calificativo (cfr.: Dictamen del Consejo de Estado de 11 de junio de 1998 —expediente 1178/1998—, siendo preciso efectuar una interpretación especialmente estricta del concepto para evitar la desnaturalización del sistema, convirtiendo la excepción (nulidad radical) en regla general (cfr.: Dictamen del Consejo de Estado 25 de septiembre de 2008 —expediente 1277/2008).

Esta distinción está firmemente asentada en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha declarado que no son esenciales cualesquiera condiciones o exigencias necesarias para la validez del acto declarativo del derecho, sino que solo son tales los más significativos, directa e indisolublemente ligados a la naturaleza misma del acto declarativo, so pena de desvirtuar este motivo extraordinario de invalidez absoluta (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 19 de noviembre de 2015 —Roj STS 4875/2015— y 26 de noviembre de 2008 —Roj STS 6407/2008—). En la misma línea, el Consejo de Estado ha definido los requisitos esenciales como «*los presupuestos inherentes a la estructura definitoria del acto*» (cfr.: Dictamen de 5 de diciembre de 2000 —expediente 3344/2000—) o como el «*requisito principal, [...] sin cuya concurrencia perdería su sentido el acto*» (cfr.: Dictamen de 22 de diciembre de 1999 —expediente 3047/1999—).

V.2. Más allá de esas definiciones genéricas, parece claro que la búsqueda del requisito esencial deberá realizarse sobre un análisis eminentemente casuístico, examinando «*los presupuestos de hecho que, en cada caso, deban concurrir en el sujeto o en el objeto, de acuerdo con la norma concretamente aplicable, para que se produzca el efecto adquisitivo en ésta previsto*» (cfr.: Dictamen del Consejo de Estado 25 de julio de 1996 —expediente 2133/1996—).

Un somero repaso de los casos analizados por el Consejo de Estado —llamado a intervenir en este tipo de expedientes en virtud de lo dispuesto en los artículos 22.10 de su Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril y 106.1 LPAC— confirma tanto la necesidad de interpretar restrictivamente estos «*requisitos esenciales*» como la heterogeneidad de los mismos. Así, se ha entendido incluido en dicho concepto la superación del curso básico de paracaidista y no haber perdido de manera definitiva la aptitud paracaidista para la obtención del Título de Mando de Unidades Paracaidistas (cfr.: Dictamen de 8 de enero de 1998 —expediente 5796/1997—), la titularidad del cedente para autorizar la transmisión de una autorización de transporte (cfr.: Dictamen de 17 de febrero de 2000 —expediente 60/2000), la necesidad de completar períodos de tiempo establecidos para devengar un complemento de antigüedad (cfr.: Dictamen de 9 de junio de 2005 —expediente 875/2005—), el respeto a la distancia mínima de retranqueo con la finca colindante fijada en las normas de planeamiento respecto de una licencia de obras (cfr.: Dictamen de 19 de julio de 2007 —expediente 1483/2007—), la posesión de la especialidad de Tráfico para desempeñar un puesto de Jefe de Destacamento de Tráfico en la Guardia Civil (cfr.: Dictamen de 29 de abril de 2010 —expediente 402/2010—), la licenciatura en Derecho para la obtención del Título de Procurador de los Tribunales (cfr.: Dictamen de 10 de octubre de 2013 —expediente 845/2013—), el no contraer nuevas nupcias para percibir una pensión de viudedad (cfr.: Dictamen de 23 de octubre de 2014 —expediente 840/2014—), el período de residencia previa de cinco años para la obtención de una autorización de residencia permanente (cfr.: Dictamen de 14 de enero de 2010 —expediente 2151/2009—), la propiedad de la parcela en la que se encuentra el pozo respecto del reconocimiento del derecho al aprovechamiento de aguas subterráneas (cfr.: Dictamen de 5 de octubre de 2017 —expediente 726/2017—).

En cambio, no se han considerado incumplimientos de un requisito esencial el hecho de haber desempeñado un puesto en comisión de servicio o adscripción provisional en lugar de en propiedad para el reconocimiento de un grado personal (cfr.: Dictamen de 22 de enero de 1998 —expediente 6179/1997—), el percibir un complemento específico por encima del tope establecido en el artículo 16.4 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (cfr.: Dictámenes de 16 de abril de 1998 —expediente 1195/1998—, 27 de julio de 2000 —expediente 2347/2000— y 5 de diciembre de 2000 —expediente 3344/2000—), la obtención previa de una prestación incompatible con otra prestación económica reconocida en la legislación autonómica sobre retribuciones de miembros del gobierno y altos cargos (cfr.: Dictamen de 22 de octubre de 1998 —expediente 3589/1998—), el que una finca se justipreciara por encima del importe reclamado por el expropiado (cfr.: Dictámenes de 3 de marzo de 2005 —expediente 51/2005— y 28 de abril de 2005 —645/2005—) o el hecho de no hallarse en vigor la autorización inicial de residencia y trabajo en el momento en que se solicitó su renovación (cfr.: Dictámenes de 8 de abril de 2010 —expediente 209/2010— y 15 de septiembre de 2011 —expediente 1105/2011—).

V.3. En este rápido examen, descuella por la similitud con el caso que ahora nos atañe el supuesto analizado por el Dictamen del Consejo de Estado de 2 de febrero de 2017 (expediente 5/2017), relativo a la revisión de oficio de una resolución que reconoció a una empresa el derecho a obtener del Estado el montante de cotizaciones sociales (a cuyo abono tiene derecho el empleador: artículo 56.5 ET) sin que estas hubieran sido de hecho ingresadas por aquel. Dijo en aquella ocasión el Alto Cuerpo Consultivo:

«En concreto, este Consejo ha venido insistiendo en que el calificativo “esencial” no puede equipararse al de “necesario”, de modo que los requisitos que deben faltar para que su ausencia fundamente un reproche de nulidad han de ser los que estructuren al acto administrativo en cuestión.

Aplicando esa directriz de índole general al caso aquí contemplado, considera el Consejo de Estado que la acreditación de haber satisfecho el importe de las cuotas de la Seguridad Social correspondientes a los salarios de tramitación a cargo del Estado no puede sino conceptuarse como un requisito esencial para el reconocimiento del derecho a la percepción de un importe equivalente a dichas cuotas, pues ese derecho deriva de la obligación por parte del Estado de hacerse cargo de aquellas. Se trata, en definitiva, de un derecho al reintegro de cuantías pagadas, en su caso, por la empresa. En la medida en que la empresa interesada no ha acreditado haber abonado esas cotizaciones (incluso reconoce tácitamente en su escrito de alegaciones de 25 de noviembre de 2016, extractado en el antecedente octavo de este dictamen, que tal ingreso no se ha realizado), y figurando en el expediente certificado de la Tesorería General de la Seguridad Social, de fecha 17 de febrero de 2016, en el que se hace constar esa misma falta de pago de las cuotas correspondientes a los salarios de tramitación del trabajador don....., ha de concluirse que el derecho a la percepción de la cantidad de 1.707,72 euros, “en concepto de cuotas abonadas a la Seguridad Social por los Salarios de Tramitación”, fue reconocido a la empresa interesada con omisión del aludido requisito esencial.»

Desde luego la posición del empresario no es idéntica a la del trabajador, pues el primero reclama del Estado el resarcimiento de un gasto en el que efectivamente ha incurrido (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala IV, de 19 de enero de 2011

—Roj STS 819/2011—), mientras que el segundo solicita del Estado una cantidad cuyo pago correspondería en condiciones ordinarias al patrono y de la que se hace cargo la Administración por insolvencia de aquel. En este escenario, esta no compensa al trabajador de un gasto en el que haya incurrido, sino que asume, por mandato legal, una obligación ajena, de ahí que pueda hablarse de que, en caso de insolvencia patronal, la legitimación reconocida al trabajador es un caso de sustitución procesal, semejante a la acción subrogatoria del artículo 1111 CC, que le permite dirigirse contra el deudor de su deudor, esto es, contra la Administración del Estado (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala IV, de 24 de julio de 2007 —Roj STS 6131/2007—).

Sin embargo, esta diferente situación en la que se encuentran el empresario y el trabajador no debe soslayar el hecho de que, vista la función compensatoria de los salarios de tramitación respecto de las retribuciones dejadas de percibir, es presupuesto del derecho a su cobro, a cargo del empleador o del Estado, el que el trabajador no haya encontrado un empleo por el que se haya pagado la pertinente remuneración, pues, de ser así, no habría perjuicio alguno que compensar. Así lo declara constante doctrina Jurisprudencial de la Sala IV del Tribunal Supremo pudiéndose traer a colación la sentencia de 13 de mayo de 1991 (Roj STS 2460/1991):

«La figura de los salarios de tramitación o salarios de trámite tiene una evidente y clara naturaleza indemnizatoria, pues con ellos se pretende, tanto en los despidos nulos como en los improcedentes, compensar al trabajador uno de los perjuicios que para él se derivan del hecho del despido, cual es el no percibir retribución alguna desde la fecha de tal despido y durante la sustanciación del proceso correspondiente; por ello, si el trabajador de que se trate, ha trabajado para otra empresa en todo o parte de ese lapso de tiempo y ha cobrado la pertinente remuneración, es obvio que, en cuanto al montante de ésta, no ha existido perjuicio alguno; y si no hay perjuicio, no puede haber tampoco resarcimiento. Así pues, en estos casos desaparece la ratio legis, el fundamento esencial que justifica la existencia de la obligación de satisfacer los salarios de tramitación; y al desaparecer la causa que la justifica y genera, esta obligación no puede existir, al menos en la cuantía coincidente.»

Doctrina reiterada, entre otras muchas ocasiones por las de 1 de marzo de 2004 (Roj STS 1374/2004), 18 de abril de 2007 (Roj STS 3361/2007) y 12 de marzo de 2013 (Roj STS 1891/2013).

Desde esta perspectiva, es dado defender que, en principio, el reconocimiento indebido, en todo o en parte, del derecho a recibir a cargo del Estado salarios de tramitación por haber percibido el trabajador la remuneración correspondiente a otro empleo durante el período de responsabilidad de aquel podría constituir un supuesto de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1.f) LRJPAC.

Esta afirmación, huelga decirlo, está sujeta a matizaciones, y en cualquier caso se formula como una mera hipótesis, ya que un juicio definitivo sobre este extremo requiere el análisis individual de cada expediente. Probablemente habría de distinguirse los casos en los que se trate de un reconocimiento totalmente indebido de aquellos otros en los que solo se haya producido un exceso sobre la cuantía que hubiera correspondido de haberse tenido en cuenta lo percibido en otros empleos, toda vez que, estando ordenada la revisión de oficio, como cualquier otra potestad administrativa a la satisfacción de intereses generales (cfr.: Dictamen del Consejo de Estado de 10 de febrero de 2011 —expediente 2545/2011—), es obvio que estos no resultan afectados en igual intensidad en uno y otro escenario.

En el curso de tales expedientes, en fin, deberá igualmente ponderarse la aplicación del artículo 110 LPAC, a cuyo tenor:

«Las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.»

El precepto actúa como el contrapeso a la imprescriptibilidad de la acción de nulidad del 106 LPAC, o, si se prefiere, «el razonable freno último al impulso revisor administrativo» (cfr.: Dictámenes del Consejo de Estado de 21 de septiembre de 1994 —expediente 1387/1994— y 11 de mayo de 2000 —expediente 1741/2000—), en salvaguardia de la seguridad jurídica (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 30 de septiembre de 2009 —Roj STS 5922/2009—; ídem, Dictamen de Consejo de Estado de 2 de mayo de 1981 —expediente 42986—).

V.4. En suma, es posible que concurra en el reconocimiento del derecho a percibir a cargo del Estado salarios de tramitación vicio de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1.f) LRJPAC, si bien no corresponde a la Delegación del Gobierno acordarla. Lo que sí está a su alcance, de conformidad con el artículo 61 LPAC, si se entiende que podría concurrir tal causa de invalidez, es ponerlo en conocimiento del órgano competente para la tramitación del procedimiento de revisión de oficio, es decir, la Subdirección General de Recursos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (cfr.: art. 11.2.d) del Real Decreto 703/2017, de 7 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y se modifica el Real Decreto 424/2016, de 11 de noviembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales), a fin de que, si lo estima pertinente, acuerde el inicio de aquel.

En mérito a lo expuesto, se formulan las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. La falta de consideración de las cantidades percibidas en otros empleos por parte de los trabajadores a los que se les reconoció en los años 2011, 2012 y 2013 el derecho a percibir a cargo del Estado el importe de los salarios de tramitación no puede ser remediada por el expediente de corrección de errores materiales previsto en el artículo 109.2 LPAC.

Segunda. Las resoluciones a las que se refiere la consulta tampoco pueden ser revisadas por el procedimiento de declaración de lesividad previsto en el artículo 107 LPAC al haber transcurrido el plazo de cuatro años legalmente establecido para ello.

Tercera. En las citadas resoluciones pudiera concurrir la causa de nulidad de pleno derecho contemplada en el artículo 47.1.f) LPAC, que deberá ser declarada, en su caso, a través de un procedimiento de revisión de oficio del artículo 106 LPAC cuya resolución corresponde, por delegación de la Excm. Sra. Ministra de Empleo y Seguridad Social, al Sr. Subsecretario del Departamento.

ÍNDICE PROGRESIVO 1990-2018

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.....	10/18

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)	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	20/18

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

Posibilidad de que el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte pueda formar parte del patronato de una fundación extranjera	51/18
---	-------

Puertos

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 el alcance e interpretación del artículo 35 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante	146/12
Consulta sobre el alcance de las competencias de las Autoridades Portuarias en materia de protección civil, especialmente en materia de prevención y control de emergencias en las que intervienen varias Administraciones Públicas.....	95/13
Plazo de duración de las autoridades demaniales. Interpretación del artículo 75 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre.....	106/13
Posibilidad de que el Consorcio de la Zona Franca de Cádiz hipoteque las concesiones de que es titular, así como un edificio emplazado en el recinto fiscal	25/14
Posibilidad de aplicar el procedimiento establecido en el artículo 302 (abandono de buques), o en el artículo 304 (hundimiento de buques) del TRLPEMM ...	02XX/17

Régimen de los menores en establecimientos públicos

Establecimientos Públicos.....	133/13
--------------------------------	--------

Sanidad

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 (AG Fomento 2/12)	64/12
Anticipo de pago en favor de Corporaciones Locales.....	709/94
Ayudas financiadas con fondos comunitarios. Adaptación de procedimientos comunitarios de ayudas a la norma estatal de subvenciones.....	65/10
Cinematografía. Subvenciones concedidas por el Instituto de la Cinematografía y Artes Audiovisuales.....	524/98-99
Consulta de datos de los solicitantes de subvenciones.....	20/16
Competencia del Estado para la gestión de subvenciones en materia de «asistencia social»	352/06
«Dies a quo» y forma de interrupción del plazo de prescripción del derecho de la Administración a exigir el reintegro de ayudas a empresas mineras	467/08
Diferencia entre subvenciones y transferencias de fondos presupuestarios a entes públicos. Regla de la prorrata del Impuesto sobre el Valor Añadido....	544/98-99
Exigencia de cumplimiento de obligaciones frente a la Seguridad Social.....	713/94
Forma de computar una ayuda propuesta a efectos de la autorización del Consejo de Ministros.....	74/11
Ilegalidad de ayudas en el Sistema Español de Arrendamiento Financiero.....	59/18
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
Procedimiento de reintegro. Procedencia de la concesión del trámite de audiencia en el procedimiento de reintegro de subvenciones.....	485/08
Procedimientos para el reintegro de becas y ayudas al estudio indebidamente concedidas a quienes no reúnen los requisitos necesarios	595/95-96
Régimen jurídico de los créditos parcialmente reembolsables.....	443/07
Régimen de las bases reguladoras y convocatoria de ayudas otorgadas por las Fundaciones del Sector Público Estatal.....	27/16
Reintegro de subvenciones	372/06
Reintegro de subvención por encima del límite máximo de ventas a laboratorio farmacéutico.....	647/03
Subvenciones a las entidades y organismos públicos.....	87/11

	<u>Página/año</u>
Subsistencia de avales en los casos de ampliaciones de plazos concedidas a los beneficiarios de subvenciones.....	33/16
Obligación de la Universidad de las Naciones Unidas (UNU) de justificar la aplicación de las contribuciones españolas a las actividades del Instituto Internacional para la Alianza de Civilizaciones	157/13
Posibilidad de tramitar el reintegro de las cantidades recibidas por las Comunidades Autónomas para el desarrollo de programas de cooperación territorial	143/13
Intereses de demora exigibles en caso de acordarse el reintegro de ayudas.....	40/14

Telecomunicaciones y tecnologías

Emisiones por ondas terrestres de cadenas locales de TV. Requerimiento de cese	458/07
Oferta de interconexión de referencia	481/07
Televisión	346/92/06
Televisión local	375//06
Posibilidad de excluir los Colegios Profesionales y las Reales Academias de la concesión de determinadas subvenciones	531/02
Procedimiento de reintegro. Procedencia de la concesión del trámite de audiencia en el procedimiento de reintegro de subvenciones.....	485/08
Procedimientos para el reintegro de becas y ayudas al estudio indebidamente concedidas a quienes no reúnen los requisitos necesarios	595/95-96
Régimen jurídico de los créditos parcialmente reembolsables.....	443/07
Reintegro de subvenciones	372/06
Reintegro de subvención por encima del límite máximo de ventas a laboratorio farmacéutico.....	647/03
Subvenciones a las entidades y organismos públicos.....	87/11

Terrorismo

Distinciones honoríficas. Ámbito de aplicación del distintivo regulado en el artículo 4 de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo.....	337/01
Pensiones extraordinarias por actos terroristas. Atentado del GAL en el extranjero	348/01
Pensiones excepcionales derivadas de atentados terroristas.....	521/07
Tratamiento aplicable a los amenazados por organizaciones terroristas con arreglo a la Ley 29/2011, de 22 de septiembre.....	206/13

Títulos académicos y profesionales

Adecuación de su denominación a la condición masculina o femenina de quienes los obtengan. Titularidad de los ingresos públicos recaudados con motivo de la expedición de títulos universitarios	683/93
Expedición del Título de Procurador de los Tribunales a persona que no sea licenciada en Derecho	389/06
Anulación de denominaciones de planes de estudios de titulaciones oficiales: Efectos.....	77/12

	<u>Página/año</u>
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
 TRANSPORTE AÉREO	
<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
 ACTO ADMINISTRATIVO	
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
<i>Ejecución</i>	
Autorización de entrada en establecimiento mercantil.....	132/00

	<u>Página/año</u>
Autorización judicial para la entrada en domicilio o lugares cuyo acceso dependa del consentimiento del titular.....	281/94
Ejecución forzosa: Entrada en domicilio constitucionalmente protegido	42/09
Ejecución forzosa frente al Estado de actos administrativos dictados por una Comunidad Autónoma en ejercicio de sus competencias.....	
Suspensión del suministro de energía eléctrica a un centro docente	157/92
Suspensión de la ejecutividad de las resoluciones de reintegro de subvenciones	54/09
 <i>Notificación</i>	
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
 <i>Nulidad de actos administrativos</i>	
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
 <i>Potestad administrativa discrecional</i>	
Medallas y condecoraciones.....	294/06
 <i>Rectificación de errores</i>	
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
 <i>Revisión de actos administrativos</i>	
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
 <i>Revocación de actos administrativos</i>	
Desestimación de la petición de reincorporación a una plaza solicitada por determinado funcionario.....	685/94
Improcedencia cuando se trate de actos dictados en el ejercicio de potestades regladas y ajustadas a Derecho	695/94
Resolución que declaró la pérdida de una subvención	695/94

	<u>Página/año</u>
Revocación de actos de gestión tributaria no declarativos de derechos o de gravamen	653/93
Revocación por cambio sobrevenido de circunstancias	611/03
 <i>Silencio administrativo</i>	
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	
 <i>Adjudicación</i>	
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	65/18
 <i>Caducidad</i>	
Resolución de contratos administrativos por mutuo acuerdo y ulterior petición de declaración de caducidad; doctrina de los actos propios.....	130/10
 <i>Contratos administrativos especiales</i>	
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
 <i>Contrato de concesión</i>	
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	72/18
Desistimiento de un contrato de asistencia técnica por la Administración.....	187/92

	<u>Página/año</u>
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
 <i>Contrato de suministros</i>	
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
 <i>Encomiendas de gestión</i>	
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
Encargosa medios propios personificados en la Ley 9/2017 de 8 de noviembre (LCSP). Consulta sobre la interpretación de los artículos 32 y 33 de la LCSP.	78/18
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.	98/18
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
 <i>Factura electrónica</i>	
Cuestiones relativas a la entrada en vigor y aplicación del art. 4 de la Ley 25/1013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del Registro contable de facturas en el Sector Público.	83/15
 <i>Garantías</i>	
Garantía definitiva. Improcedencia de embargo preventivo del aval prestado por el contratista a la Administración Pública para garantizar los derechos de los trabajadores de aquel.	90/97
Inclusión o no del IVA en el cálculo de la garantía provisional prevista en el artículo 91 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.	126/08

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

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
Contratación de poderes adjudicadores no Administración Pública conforme a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.....	109/18
Contratación directa	83/98-99
Contratación del Instituto Nacional de Empleo (INEM).....	58/97
Contratación de las Universidades Públicas.....	48/00
Contratos de entidades públicas empresariales. Cláusulas de estabilidad de empleo.....	155//05
Contratos menores. Formalización	185/95-96
Convenio de colaboración entre el Instituto de Astrofísica de Canarias y una fundación privada.....	108/06
Distinción entre contratos administrativos y contratos de derecho privado	171/92
Distinción entre convenios de colaboración y contratos a efectos del artículo 3.1.c) del TRLCAP	85/07
Efecto 2000. Cuestiones jurídicas asociadas al mismo	113/98-99
Efectos de una oferta incurso en presunción de temeridad sobre las ofertas que a un mismo concurso presentan empresas de un mismo grupo empresarial.....	225/05

Eficacia de las copias simples de documentos aportados por los interesados en los procedimientos de contratación pública.....	37/17
Fundaciones. Normas de contratación aplicables a las mismas	171/98-99
Inembargabilidad de los créditos del contratista frente a la Administración	52/94
Intereses de demora.....	127/04
Interpretación del artículo 86 del Reglamento de la LCAP	151/04
Ofertas con valores anormales o desproporcionados.....	131/08
Procedimiento para declarar la nulidad por falta de clasificación de la empresa adjudicataria.....	65/01
Reajuste de anualidades por causa de interés público	142/11
Régimen a que han de ajustarse Puertos del Estado y Autoridades Portuarias...	154/08
Régimen de contratación de los Consorcios de Zonas Francas.....	169/08
Responsabilidad contractual. Prescripción.....	163/03
Revisión de precios.....	92/02
Sujeción de las administraciones independientes al sistema estatal de contratación centralizada	84/16
Sujeción de SEPES a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas.....	74/00
Encomienda de gestión al consorcio de zona franca.....	200/12
Consulta sobre la procedencia de considerar a la entidad pública empresarial RENFE-Operadora como poder no adjudicador, a efectos de lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSF) aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre [informe EP 1271-RRV(R-500-12)].....	207/12
Consulta sobre los efectos de la declaración de concurso de acreedores de una de las dos empresas integrantes de la UTE adjudicataria de un contrato administrativo, cuando dicha declaración se produce antes de la formalización del contrato [FO 1208-RRV (R-728-12)].....	231/12

II. DERECHO ADMINISTRATIVO

SANCIONADOR

Actuación sancionadora en materia de costas. Deslinde.....	269/03
Aplicación en relación con las personas jurídicas.....	306/90
Aplicación a Confederación Hidrográfica	550/93
Cometidas por menores. Tráfico y Seguridad Vial	556/93
Competencia del Estado en materia de inspección y sanción por infracciones de la Ley 28/2005, de 28 de diciembre, de Medidas Sanitaria Frente al Tabaquismo.....	121/07
Competencia para el ejercicio de la potestad sancionadora en relación con la celebración de juegos de suerte, envite o azar.....	127/02
Contrabando. Gastos de estancia en garajes privados de vehículos objeto de intervención o comiso.....	110/97
Derivación de aguas de sus cauces sin la debida autorización	141/07
Diligencia en la operación de centrales nucleares. Intervención del Consejo de Seguridad Nuclear.....	146/07

	<u>Página/año</u>
Ejecutividad de las resoluciones administrativas sancionadoras confirmadas por sentencias	143/02
Ejecutividad de resoluciones recurridas en vía administrativa en caso de silencio	112/01
Emisión de ruidos excesivos por vehículos a motor	111/97
Energía nuclear. Incumplimiento en materia de protección física de una central nuclear	274/03
Espectáculos públicos y actividades recreativas.....	322/90
Información privilegiada sobre valores. Alcance del derecho a la prueba en expedientes sancionadores administrativos.....	386/95-96
Infracción de la Ley 28/2005 de medidas sanitarias frente al tabaquismo Publicidad de productos de tabaco a través de Internet.....	202/10
Ley del Sector de Hidrocarburos: Exclusión del tipo infractor de conductas incardinables por revestir escasa o nula importancia.....	286/05
Menores de edad: Uso de armas.....	508/93
Menores de edad. Infracción de la normativa sobre medidas de seguridad en materia de conducción de motos acuáticas.....	622/03
Naturaleza jurídica del incremento de la multa prevista por la contratación de trabajadores extranjeros en la cuantía correspondiente a cuotas de la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta	154/07
Non bis in ídem	511/94
Oferta de acceso a bucle de abonado.....	173/07
Orden público: Potestad sancionadora de la Administración	291/93
Orden público: Régimen sancionador	315/92
Potestad sancionadora de los Consejos Reguladores de las Denominaciones de Origen	313/06
Problemática de las sanciones impuestas por órganos administrativos a otros órganos de la propia Administración pública sancionadora	207/91
Tráfico. Circulación de vehículos con contenedores.....	204/98-99
<i>Certificado del Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas</i>	
Régimen sancionador aplicable a órganos de control de certificados código IMAG	149/11
 EXPROPIACIÓN FORZOSA	
<i>Aeropuertos</i>	
Iniciación del procedimiento expropiatorio para la construcción de una tercera pista del aeropuerto de Gran Canaria: Terrenos comprendidos en la zona delimitada por el Plan Director del aeropuerto y terrenos no comprendidos en esa zona [informe 86/2012 (R- 694/2012)].....	239/12
<i>Cuestiones diversas</i>	
Aplicación de la Ley 8/1990 sobre Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo	406/93
Calificación de bienes adscritos al GIF y adquiridos por expropiación forzosa	218/02
Cesión amigable. Procedencia de la reversión en tales casos.....	287/98-99

	<u>Página/año</u>
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
Improcedencia 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

	<u>Página/año</u>
Retasación —art. 58 L E F— 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

	<i>Página/año</i>
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 incurren en causa legal de inadmisión	254/07
Repatriación de menores no acompañados.....	239/08
Repatriación y lucha contra la explotación de menores	265/07
Regularización de la situación en la que se encuentran los progenitores extranjeros de un menor de nacionalidad española o con presunción de nacionalidad española.....	254/06
Revisión de autorizaciones de residencia obtenidas por silencio administrativo.....	225/09
Revisión de las renovaciones de autorizaciones de residencia concedidas indebidamente por el procedimiento establecido en el artículo 75.2 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 1 de enero.....	267/08
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	124/18

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

	<u>Página/año</u>
Servicio Postal: Potestades de los funcionarios encargados de la recogida de la correspondencia.....	435/07
 <i>Derechos</i>	
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
 <i>Incompatibilidades</i>	
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>	
Análisis de la naturaleza jurídica de las regalías abonadas al personal investigador de una fundación del sector público	101/16

	<u>Página/año</u>
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 funcionarial.....	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
 <i>Responsabilidad disciplinaria</i>	
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
 <i>Secretos oficiales</i>	
Acceso a información clasificada.....	288/12
 <i>Situaciones administrativas</i>	
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	

	<u>Página/año</u>
Administración (Agencia Estatal de la Administración Tributaria) como personal funcionario	590/93
Relación de puestos de trabajo del Consejo de Seguridad Nuclear	391/02
Situaciones administrativas que procede declarar respecto de funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional que, tras participar en un concurso de traslados, no toman posesión de los puestos de trabajo que les han sido adjudicados.....	243/92
Trienios. Anulación de acuerdo de reconocimiento de servicios previos	300/98-99

ORGANIZACIÓN

Órgano competente para efectuar las comunicaciones por Lexnet de las resoluciones judiciales.....	303/10
---	--------

Administración corporativa Colegios profesionales:

Compatibilidad del requisito de colegiación obligatoria de los Agentes de la Propiedad Industrial con la normativa vigente sobre la materia	28/97
Competencia del Gobierno para aprobar los Estatutos de los Consejos Generales de Colegios Profesionales y de los Colegios Profesionales de ámbito territorial estatal.....	40/97
No sujeción a colegiación obligatoria de ciertos funcionarios	15/94
Órganos administrativos competentes en relación con los colegios profesionales	309/92
Sede electrónica del Colegio de Registradores	216/11
Segregación. Creación del Colegio Oficial de Economistas en Ceuta.....	100/03

Administración Local

Asesoramiento de las Corporaciones Locales por el Servicio Jurídico del Estado ...	678/93
Artículo 61.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local	
Interpelación del «interés general» al que este precepto alude	17/06
Carta Municipal: Régimen jurídico.....	375/93
Composición de las Comisiones Informativas municipales.....	286/92
Consultas populares municipales: Naturaleza y régimen jurídico	275/92
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 auto-taxi....	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
Competencias de los Ministros y Secretarios de Estado. Cuestiones litigiosas: Competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa	101/02
Convenio para la digitalización de bienes de titularidad estatal del Patrimonio Histórico Español	111/02
Entre las Administraciones Públicas y la Sociedad Estatal «Correos y Telégrafos, S. A.»	172/03
Inadmisión de convenios de colaboración y de encomienda de gestión entre sociedades estatales cuando su objeto sea coincidente al de los contratos administrativos	234/05
Normativa de aplicación a la actividad convencional de la entidad pública empresarial RED. ES	256/05
Transferencia de fondos por las administraciones autonómicas y locales a RED. ES....	326/09
Universidades	208/95-96
Viabilidad de los convenios de colaboración que la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos continúa celebrando con las Administraciones Públicas	272/05

Delegación de Competencias

De un Departamento Ministerial en favor de un Organismo Autónomo: Improcedencia	204/94
Naturaleza de la delegación de competencias. Eficacia de la delegación acordada por órganos extinguidos	84/00
Régimen de publicidad de los acuerdos de delegación particulares	239/11

Fundaciones estatales

Aplicación de la LGP al Consejo de Seguridad Nuclear	406/02
Consejo de Seguridad Nuclear	434/02
Constitución de una agrupación de interés económico	243/11
Creación de fundaciones estatales en el extranjero (Colegio de España en París)	256/11
Fundaciones: Criterios de pertenencia al sector público estatal	424/02
Fundaciones: Límites en la constitución por Entidades Públicas. Otorgamiento de ayudas por fundaciones estatales. Normativa aplicable	201/01
Régimen de publicidad de los acuerdos de delegación particulares	239/11
Subvenciones y reintegro	202/06
Régimen jurídico de la extinción de las fundaciones	50/14
Posibilidad de que la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas Carlos III (CNIO) puede obtener participaciones en el capital social de empresas tipo spin-off que desarrollen y comercialicen los productos y servicios generados a partir del conocimiento generado en la Fundación....	95/15

Gobierno

Actuación de los miembros del Gobierno en funciones que formen parte de las conferencias sectoriales	124/16
Competencia de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos para el establecimiento y supresión de tarifas de gas	286/07
Potestad Reglamentaria: Circulares. Posibilidad de que los Directores Generales dicten circulares tras la promulgación de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.....	411/98-99
Protocolo: Régimen de suplencia de autoridades en actos oficiales Ordenación General de Precedencias del Estado	258/01

Organismos Públicos

Administraciones independientes: Potestad de organización. Límites.....	21/01
Aseguramiento de riesgos nucleares	26/94
Autoridades Portuarias. Distribución de competencias entre el Presidente y el Consejo de Administración	319/06
Bienes demaniales y patrimoniales.....	241/91
Comisión Nacional de la Competencia. Facultades de inspección	289/09
Comisión Nacional del Mercado de Valores: Suspensión de derechos políticos..	42/04
Competencia para suscribir convenios en procesos concursales en cuanto afecten a los derechos y obligaciones económicas del Estado y sus Organismos Autónomos.....	541/93
Consorcio 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

Archivos judiciales.....	19/95-96
Cesión de datos entre Administraciones Públicas	17/04
Cesión de datos entre Administraciones Públicas. Creación y funcionamiento del Conjunto Mínimo Básico de Datos (CMBD): confidencialidad versus disponibilidad de información y comunicación recíprocas entre Administraciones Sanitarias	132/15
Expedientes de indulto	217/94
Expedientes disciplinarios.....	212/94
Funcionarios públicos.....	327/93
Padrón municipal	42/95-96
Procedencia de que la Central de Información del Banco de España proporcione determinada información al Ministerio Fiscal	17/07
Universidades Públicas.....	29/04

Administración electrónica

Consulta sobre el alcance de la equiparación que el artículo 3.4 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica (LFE), efectúa entre la firma electrónica reconocida y la firma manuscrita, y sobre la eficacia que ha de atribuirse al resto de modalidades de firma electrónica frente a las Administraciones Públicas [informe INTGE 1201-RRV (R 285-12)]	337/12
Eficacia jurídica de los documentos electrónicos aportados por los interesados a los expedientes de contratación tramitados electrónicamente por el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA).....	375/13

Cuestiones diversas

Autenticidad de las copias de documentos públicos y privados emitidos en soporte electrónico.....	318/07
Caducidad.....	472/95-96
Causas de abstención	393/13
Compulsa de documentos. Validez en procedimientos de licitación	558/03
Compulsa de documentos extranjeros. Competencia.....	564/03
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

Disposiciones de carácter general

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

Recursos administrativos

Embalse de San Salvador. Impugnación de acuerdo de la Comunidad General de Regantes del Canal de Aragón y Cataluña contra convenio de financiación de un embalse por la Sociedad estatal ACUAEBRO.....	327/10
Estimación de recurso frente a resolución que tiene por desistido al interesado de su solicitud al advertirse error en comunicación de requerimiento de subsanación.....	342/10
Normativa aplicable a los recursos	517/94
Recurso de reposición. Competencia para su resolución si el acto originario se dictó por delegación.....	252/01
Recurso de reposición. Legitimación para interponerlo.....	244/01
Recurso extraordinario de revisión contra declaración de lesividad.....	262/97
Recursos. Actos de trámite.....	163/92
Recursos. Agotamiento vía administrativa.....	493/95-96
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

	<u>Página/año</u>
Corrección de errores y recurso extraordinario de revisión	402/13
 <i>Silencio administrativo</i>	
Autorización de venta de productos pirotécnicos	328/11
Régimen de silencio administrativo aplicable a la tramitación de expedientes de adquisición o recuperación de la nacionalidad española	362/10
Régimen del silencio administrativo en expedientes de nacionalidad	337/11
Silencio Administrativo: Aplicación a los procedimientos de responsabilidad patrimonial. Informes preceptivos: concepto de informe determinante.	420/98-99
Silencio administrativo: Procedimiento de concesión de subvenciones públicas	198/00

PROPIEDADES PÚBLICAS

Aguas

Actuación de la Administración en zonas regables declaradas de interés nacional.....	30/06
Aguas minerales: Competencias y bases del régimen minero	342/11
Caducidad de aprovechamientos sobre aguas públicas.....	38/03
Calificación de las exacciones como tasas: Consecuencia	55/03
Concesión de aprovechamiento de aguas sobre pozos abiertos antes de la Ley de Aguas de 1985.....	26//07
Comunidades de regantes: Baja o separación de comuneros.....	349/09
Concesión que reproduce otra anulada judicialmente con reproducción de determinados trámites.....	354/09
Concesiones administrativas. Revisión de la concesión.....	129/95-96
Desembalse de caudales	41/07
Derecho de acceso a la información	35/06
Derecho de aprovechamiento	365/09
Derecho de separación de un proyecto de transformación de regadío	410/09
Dominio público hidráulico. Instalación de contenedor-oficina en él	43/01
Extinción del derecho al uso privativo de las aguas. Contestación a recurso contencioso-administrativo.....	27/00
Indebida inclusión de bienes demaniales en concentración parcelaria.....	348/11
Modificación de aprovechamiento de aguas	63/04
Plazo máximo de setenta y cinco años a partir del 1 de enero de 1986	358/11
Procedimiento exigible a los titulares de derechos sobre aguas privadas en caso de modificación de las condiciones de aprovechamiento.....	17/05
Reclamación de daños por un concesionario. Las reclamaciones de daños y perjuicios que pueda haber sufrido el titular de una concesión de aguas no pueden reconducirse al instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración.....	138/15
Rectificación de una inscripción en el Registro de Aguas. Improcedencia por tratarse de una cuestión civil	28/05
Recurso sobre Plan de Ordenación de Recursos Naturales que afectan a los Embalses y al Plan Hidrológico Nacional.....	76/04

Régimen jurídico de los convenios de ejecución y financiación y de los convenios de explotación de infraestructuras hidráulicas tras la entrada en vigor de la LRJSP, en particular en lo relativo a su plazo de duración.....	70/17
Régimen jurídico del trasvase Tajo-Segura	59/94
Régimen transitorio hasta la efectiva constitución de los Consejos de demarcación Hidrográfica introducidos en el Texto refundido de la Ley de Aguas por la Ley 62/2003.....	367/10
Vertidos. Protección del medio ambiente.....	17/98-99
Régimen jurídico aplicable a determinados arroyos ubicados en La Granja de San Ildefonso (Segovia) y que afecta directamente a los intereses del Patrimonio Nacional.....	103/14

Autopistas

Competencia para la recepción de terrenos sobrantes de expropiaciones forzosas realizadas para la construcción de autopistas	73/98-99
--	----------

Carreteras

Carreteras. Autotutela para el cobro de los daños causados a las carreteras.....	233/95-96
Carreteras. Imprudencia 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

Concesiones administrativas

Derechos preferentes para la ocupación de una parcela de dominio público portuario.....	57/07
Desafectación del subsuelo de un bien demanial	139/18
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

	<u>Página/año</u>
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 sancionadora 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
Intransmisibilidad por actos ínter vivos de las concesiones sobre demanio marítimo-terrestre	227/95-96
Intransmisibilidad por actos ínter 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

Deslinde administrativo

Alcance y efectos. Impugnación del acto aprobatorio del deslinde	221/92
Incidente de nulidad de actuaciones en procedimiento de deslinde marítimo-terrestre	117/97

Dominio Público

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	153/18
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	163/18
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	177/18
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
Consulta sobre determinadas cuestiones concernientes a caminos de servicio que han dejado de estar vinculados a las obras hidráulicas de la Confederación Hidrográfica del Tajo (CHT).....	411/13

Patrimonio Hidráulico

Constitución de comunidad de usuarios.....	431/10
Régimen Jurídico del patrimonio de las Confederaciones Hidrográficas	440/10

Patrimonio Histórico Español

Bienes del patrimonio histórico de titularidad estatal. Imposibilidad de que se subrogue un tercero en una cesión gratuita de uso	215/01
---	--------

	<u>Página/año</u>
Competencia del Estado para la ejecución de la Ley de Patrimonio Histórico Español.....	188/00
Derecho a la intimidad personal, familiar y a la propia imagen.....	289/08
Financiación para su conservación y enriquecimiento	368/05
Legalidad de una Orden ministerial por la que se adopta la medida cautelar de inexportabilidad del cuadro «San Francisco» de El Greco	481/09
Patrimonio arqueológico subacuático en el mar territorial español. Distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas.....	388/98-99
Reales Academias y Administraciones independientes. Competencias de ejecución de la Ley de Patrimonio Histórico respecto a bienes adscritos a las mismas.....	367/98-99
Reclamación por particular de documentos declarados de interés cultural.....	398/11
Régimen jurídico de los museos de titularidad estatal.....	482/02
Revocación de la declaración de BIC de un bien mueble realizada por el estado mediante real decreto; validez de actos administrativos previos a pronunciamientos del TC	111/14
 <i>Patrimonio Nacional</i>	
Depósitos de obras de arte del Patrimonio Nacional en el Museo del Prado. Evolución histórica y régimen jurídico del Patrimonio Nacional y del Museo del Prado.....	460/95-96
Fundaciones. Procedimiento de desafectación y enajenación de finca con que fue dotada una Fundación.....	400/98-99
 <i>Patrimonio Sindical Histórico</i>	
Legitimación de la Confederación Sindical de CC. OO. en relación con el Patrimonio Sindical Histórico.....	280/06
 <i>Puertos</i>	
Canon actividad industrial.....	513/02
Canon de actividad industrial. Revisión de los acuerdo del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria reconociendo una exención.....	376/07
Competencia de las autoridades portuarias en materia de extinción de incendios producidos en la zona de servicios de los puertos	573/03
Concesión de dominio público portuario	501/95-96
Concesión administrativa por utilización de puertos	422/11
Consulta sobre la posible prórroga excepcional de las concesiones portuarias otorgadas a un Club en la zona de servicios del Puerto de Palma de Mallorca.....	143/15
Cuestiones varias planteadas por la aplicación de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre	541/94
Declaración de impacto ambiental en expediente de ampliación de instalaciones portuarias.....	280/00
Régimen jurídico a que deben quedar sometidas las dietas de alojamiento y manutención correspondientes al personal laboral fuera de convenio de las Autoridades Portuarias.....	134/17

	<u>Página/año</u>
Instalaciones realizadas por Autoridades Portuarias. Posible exigencia de canon por la Administración del Estado.....	492/98-99
Necesidad de obtención de licencia municipal urbanística para la realización de obras cuando no exista Plan de Urbanización de Espacios Portuarios ni Plan Especial.....	332/08
Nulidad de pleno derecho de tarifas portuarias giradas	450/10
Obras realizadas en el dominio público marítimo-terrestre sin autorización	297/00
Órgano competente para incoar, tramitar y resolver un expediente de declaración de lesividad de un acuerdo dictado por el Director de una Autoridad Portuaria sobre devolución de un ingreso indebido en concepto de tarifa portuaria	152/2015
Procedencia de aplicar el artículo 91 del TRLPEMM para la renovación de una concesión portuaria que permite la explotación de un dique-muelle empleado para la actividad minera desarrollada por la empresa concesionaria.....	143/17
Precios privados por servicios.....	520/02
Puertos deportivos: Necesidad de aprobación de tarifas por la Autoridad Portuaria	497/09
Régimen de tramitación ambiental de una concesión de dominio público portuario.....	345/08
Régimen jurídico aplicable a la desafectación de los bienes de dominio público portuario.....	506/95-96
Régimen urbanístico de los puertos de interés general	563/93
Resarcimiento de los gastos de extracción de un buque hundido en puerto	582/94
Servicio de practicaaje	598/94
Tarifas máximas en servicios portuarios	184/18
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	198/18

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
Naturaleza de los derechos de aprovechamiento urbanístico adquirido por el Estado sobre terrenos de su titularidad	653/03
Reanudación de actuación urbanística anulada a instancia de la Dirección General de Patrimonio del Estado	528/07
Suspensión cautelar del otorgamiento de licencias de obras en el ámbito afectado por el deslinde de zona marítimo-terrestre.....	409/90
Suspensión de licencias de parcelación, edificación y derribo de bienes incluidos en el plan Director del Aeropuerto del Prat	665/03
Zonas e instalaciones de interés para la Defensa nacional: Expediente de demolición de obras ilegales. Autoridad u órgano competente y procedimiento.....	305/97

Vías Pecuarias

Vías pecuarias. Acto de clasificación.....	241/95-96
Vías pecuarias. Coincidencia con trazado de carretera estatal	131/01

PROTECCIÓN DE DATOS

Cesión de datos de consumo de agua por modificación legislativa tributaria.....	148/16
Colaboración Delegación del Gobierno para cesión de datos a Parlamento autonómico	158/16
Examen de la naturaleza y funciones del Registro Civil, y del régimen de protección de datos personales	160/2015
Impugnación de la negativa a incoar expediente sancionador contra una revista por supuesta publicación de datos. Libertad de expresión	467/10
Necesidad o no del consentimiento de los alumnos o de sus padres para recabar determinados datos personales de los mismos antes de las evaluaciones previstas en la LOMCE	170/15
Régimen jurídico de los «drones». Protección de datos.....	168/16
Supuesta excepción de información del art 5.5 de la LO 15/1999 a las direcciones (IP) de acceso a Internet de aquellos usuarios de la red que comparten libremente y gratuitamente, aunque de forma supuestamente ilícita, con otros usuarios, derechos presuntamente protegidos de propiedad intelectual	470/10

PROYECTOS NORMATIVOS

Asistencia Jurídica a sociedades mercantiles estatales y Fundaciones con participación estatal. Convenios de asistencia jurídica con el Servicio Jurídico del Estado. Propuesta normativa al efecto.....	432/98-99
--	-----------

	<u>Página/año</u>
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
Administración Sanitaria por el funcionamiento de sus servicios.....	617/93
Anulación de actos administrativos.....	539/95-96
Comisión Nacional del Mercado de Valores. Omisión de supervisión respecto de una determinada Agencia de Valores	583/03
Compatibilidad de la indemnización por responsabilidad patrimonial con las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de los mismos daños.....	305/00
Competencia para la instrucción y resolución de un expediente de responsabilidad patrimonial derivada de la inactividad del Gobierno	410/05
Derivada del delito en virtud de sentencia penal.....	615/94
Desbordamiento: Obligación de limpieza de un barranco	397/07
Doctrina General	212/91
Doctrina General.....	192/92
Doctrina de los riesgos del progreso o derivados del avance técnico Artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.....	303/01
Funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Informe preceptivo del CGPJ.....	423/04
Incautación de solar al amparo de la Ley de Responsabilidades Políticas de 9 de febrero de 1939	595/03
Muerte de una persona a manos de otra en situación de libertad condicional ...	553/95-96

Naufragio de petrolero en el Mar Egeo. Distribución de responsabilidades entre el Estado y el FIDAC.....	505/98-99
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.....	209/18
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
 <i>Autoridad Portuaria</i>	
Procedencia de seguro de responsabilidad civil de vocales del Consejo.....	471/11
 <i>Denuncia penal por delito fiscal</i>	
La falta de pruebas no equivale a inexistencia de hechos a efectos indemnizatorios	477/11

<i>Plazo para el ejercicio de la acción</i>	
Daños por retirada de producto por la Agencia del Medicamento.....	488/11
<i>Repercusión en tarifa</i>	
Confederación Hidrográfica del Ebro: Repercusión de responsabilidad patrimonial a comunidad de usuarios.....	502/11
III. DERECHO CIVIL	
COMUNIDAD DE BIENES	
<i>Renuncia abdicativa</i>	
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	
<i>Cláusula «rebus sic stantibus»</i>	
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
<i>Fundaciones</i>	
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
<i>Nacionalidad</i>	
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
--	--------

	<u>Página/año</u>
Acción reivindicatoria reconventional 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
 <i>Censos</i>	
Censo reservativo. Reversión de un inmueble en favor del Estado	338/00
 <i>Derecho de superficie</i>	
Constitución de derecho de superficie sobre bienes inmuebles de carácter patrimonial.....	554/05
Naturaleza y titularidad del derecho sobre el edificio ocupado por el Colegio Mayor «César Carlos» y titularidad de los terrenos sobre los que fue construido	343/97
 <i>Investigación patrimonial</i>	
Adquisición por el Estado de bienes vacantes.....	491/04
 <i>Servidumbres</i>	
Condominio	687/03
Constitución de servidumbres sobre bienes de dominio público. Declinatoria de jurisdicción.....	604/02
 <i>Tercería de dominio</i>	
Carácter de tercero de la parte actora. Levantamiento del velo	404/01
Crédito cedido al Estado «pro soluto» en contrato con estipulación	652/95-96
Requisitos para su prosperabilidad	33/91
 <i>Tercería de mejor derecho</i>	
Prenda sobre créditos.....	545/04
 <i>Transmisión del dominio</i>	
Subastas judiciales con remate a calidad de ceder a un tercero	663/95-96

FAMILIA

Alimentos

Pensión de alimentos. Regulación del Código Civil. Análisis de las consecuencias derivadas de la infracción del art. 487 del Código Penal. Responsabilidad patrimonial del Estado legislador.....	325/00
---	--------

Matrimonio

Acreditación del matrimonio a efectos de la obtención de la tarjeta familiar de residente comunitario.....	585/05
Matrimonio presuntamente simulado para obtener la nacionalidad	390/01
Uniones de hecho: Creación de Registros Municipales de dichas uniones	764/94

Restitución de menores

Regreso de los menores a su domicilio habitual.....	501/08
Medidas del 148 CC	435/13

PROPIEDAD INTELECTUAL

Concepto de copia privada.....	570/07
Gestión de derechos de explotación de la obra de Salvador Dalí.....	641/95-96
La remuneración compensatoria por copia privada.....	39/93
Propiedad material y derechos de propiedad intelectual sobre los diarios de antigua alta Autoridad del Estado que permanecen en la biblioteca del anterior Jefe del Estado	366/97
Remuneración compensatoria por copia privada para fines comerciales	522/10
Titularidad de los derechos de explotación del himno nacional. Sujeción al IVA de la cesión.....	377/97

SUCESIONES

Capacidad para testar de persona incapacitada sujeta a tutela	578/07
Compatibilidad de las condiciones de heredero y legatario	498/04
Expediente de Jurisdicción voluntaria, promovido por la Administración para aceptación o repudiación de la herencia por parte de un deudor de la Hacienda Pública.....	597/05
Fundaciones de beneficencia particular.....	509/04
Herencia a favor del Estado. Instituciones hereditarias sub modo. Interpretación del testamento.....	604/05
Herencia en favor del Estado	648/95-96
Herencia a favor del Estado	608/02
Herencia en favor del Estado. Abintestato.....	11/94
Fideicomiso de residuo. Renuncia a derechos hereditarios.....	395/00
Legado sub modo: aceptación.....	463/04
Mantenimiento de contrato de arrendamiento tras fallecer uno de los copropietarios.....	182/15

	<u>Página/año</u>
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

Contratación Pública

Adecuación a las directivas 93/37/CE de la legislación urbanística de la Comunidad Valenciana. Atribución « <i>ex lege</i> » de la posibilidad de realizar obras públicas a TRAGSA sin sometimiento al régimen general de contratación administrativa.....	637/07
--	--------

Cooperación transfronteriza

Naturaleza jurídica de las Agrupaciones Europeas de Cooperación Territorial.....	538/10
--	--------

Defensa de la competencia

Concepto de ayudas de Estado.....	417/01
Procedimiento sancionador. Sobreseimiento del incoado por las autoridades españolas ante la incoación por los mismos hechos de un procedimiento por infracción del artículo 85.1 del Tratado CEE por la Comisión CEE.....	397/97
Sujeción de AENA al Derecho de la competencia.....	664/07

Función Pública

Reconocimiento de servicios prestados en Administraciones Públicas de Estados miembros de la Unión Europea.....	445/00
Homologación de títulos de especialidades médicas expedidos por ciertos Estados extranjeros.....	753/94
Homologación de título extranjero para ejercer como abogado o procurador en España	513/11

Impuesto sobre el valor añadido

Actividad de los Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles. Exención de las prestaciones de servicios realizadas en el ámbito de la propiedad intelectual	197/90
--	--------

Incidencia del derecho comunitario en las legislaciones nacionales

Reguladoras del juego. La libre circulación de mercancías.....	185/90
Incidencia del derecho comunitario en la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio	144/94

Libre circulación de mercancías

Inaplicación respecto de células madre procedentes de otros Estados. Reproducción Asistida.....	712/03
---	--------

Libre circulación de servicios

Autorización para la instalación de oficinas de farmacia	571/09
Canon de actividad: Selección de contratista por AENA	684/07

Medio ambiente

Directiva 79/409/CEE sobre conservación de aves silvestres	163/91
--	--------

*Multas coercitivas impuestas al Reino de España por el TJCE
ex art. 171 CEE*

Posibilidad de que la Administración del Estado recobre la suma abonada mediante su reintegro por la Comunidad Autónoma o Entidad Local a la que materialmente sea imputable el incumplimiento	687/95-96
--	-----------

Navegación aérea

Homologación licencias. Efecto directo.....	703/95-96
---	-----------

Propiedad intelectual

Explotación de derechos de autor en caso de captación de señales de televisión por un hotel y distribución a las habitaciones del mismo 599/98-99

Protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas

Intereses financieros de la Comunidad Europea: régimen de prescripción..... 639/02

Régimen lingüístico

Aplicabilidad a los contenidos que se difunden en soporte informático por las instituciones comunitarias..... 728/03

Responsabilidad patrimonial

De las Administraciones Públicas por incumplimiento de normas de Derecho comunitario..... 408/97

De los Estados miembros ante las Comunidades Europeas por incumplimiento del Derecho comunitario..... 416/97

Recursos prejudiciales relativos a la extensión, en Derecho Comunitario, de la responsabilidad patrimonial de los Estados miembros por razón de la violación de una disposición de los Tratados o del Derecho Comunitario privado..... 291/93

Tabacos

Prohibición de la importación, venta o consumo de productos de tabaco procedentes de otros Estados de la Unión Europea..... 736/03

Telecomunicaciones

Aplicación en Gibraltar de las Directivas comunitarias sobre telecomunicaciones 449/97

Transporte aéreo

Adaptación de la legislación española al Derecho comunitario..... 216/90

V. DERECHO CONCURSAL

Calificación y clasificación de créditos

Calificación y clasificación de créditos de la AEAT como consecuencia de la rectificación de facturas 616/08

Publicidad registral de resoluciones concursales 657/06

VI. DERECHO CONSTITUCIONAL

Boletín Oficial del Estado

Publicación en domingo 164/95-96

Boletines Oficiales de las Provincias

Publicación de anuncios ordenados por la Administración del Estado y por la Administración de Justicia 88/94

Competencias Estado-Comunidades Autónomas

Aguas Minerales y Termales..... 519/06

Competencia en materia de aeropuertos, aeródromos y helipuertos..... 550/06

Competencia en materia de autorización de instalaciones de generación eléctrica de régimen especial 705/07

Competencias en materia lingüística. Bable 210/15

Competencia en materia de organización y régimen sancionador en relación con los campamentos juveniles 753/03

Competencia para la ejecución del Derecho comunitario. Juego. Reglamento de Máquinas recreativas y de azar..... 465/97

Competencia para la determinación del nivel de aportación de los beneficiarios en la prestación farmacéutica ambulatoria 217/15

Competencia para la prestación del servicio de asistencia y rescate en áreas de montaña en la Comunidad Autónoma de Cantabria 233/15

Control e inspección del dominio público radioeléctrico. Distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas 611/98-99

Control de raza pura equina..... 425/01

Ejercicio de competencia autonómica con el fin de obstaculizar el ejercicio de competencia estatal..... 733/95-96

Espectáculos Públicos, Comunidad Autónoma de Aragón 569/06

Imposición de sanciones en materia de aguas 760/95-96

Inundaciones. Obras para defender a la población. Modificación de cauce de un río. Distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas... 620/98-99

Derecho estatal supletorio en materia de organizaciones interprofesionales agroalimentarias. Posibilidad de que las Organizaciones Interprofesionales asuman competencias de los Consejo Reguladores 724/07

Dominio Público marítimo-terrestre. Competencia para otorgar una concesión demanial 430/01

Legislación básica estatal 140/91

Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía 761/03

Ley de Pesca y Acuicultura Extremeña 248/15

Minas 635/02

Obra hidráulica de interés general 615/04

Pesca marítima 781/95-96

Protección Civil 662/02

Tutela de menores extranjeros en situación de desamparo..... 624/09

	<u>Página/año</u>
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
<i>Consejo General del Poder Judicial</i>	
Indemnizaciones por asistencia a tribunales calificadores para el ingreso en las Carreras Judicial y Fiscal.....	713/08
Concurrencia competencial entre el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Poder Judicial.....	626/08
<i>Derecho de asociación</i>	
Régimen jurídico-constitucional.....	132/91
<i>Derecho a la educación</i>	
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
<i>Derecho a la igualdad: discriminación por razón de sexo</i>	
Escrito de interposición de recurso de suplicación contra sentencia que aprecia discriminación por razón de sexo.....	183/16
<i>Derecho a la intimidad personal</i>	
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

	<u>Página/año</u>
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 reunión o manifestación</i>	
Procedencia de prohibir una concentración, reunión o manifestación en una terminal aeroportuaria, por su posible consideración como infraestructura crítica o estratégica	461/13
<i>Derecho al secreto de las comunicaciones</i>	
Actuación del ICO en relación con la correspondencia recibida por empleados cuya relación laboral se ha extinguido.....	696/08
<i>Derecho a la tutela judicial efectiva</i>	
Asistencia jurídica gratuita y Jurisdicción canónica	160/17
Asistencia Jurídica Gratuita: Vigencia del derecho.....	933/02
Su articulación con el principio de autotutela administrativa	117/91
<i>Estatutos de Autonomía</i>	
Estatuto de Autonomía de Cataluña (Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio).	583/06
<i>Financiación autonómica</i>	
Autonomía financiera de las Comunidades Autónomas. Compensación de obligaciones entre Estado y Comunidades Autónomas	474/00

	<u>Página/año</u>
Contestación a la demanda en recurso de inconstitucionalidad contra el modelo de financiación autonómica previsto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1999	624/98-99
Naturaleza del anticipo de caja previsto en el RD-ley 12/2005, de 16 de septiembre, por el que se aprueban determinadas medidas urgentes en materia de financiación sanitaria.....	739/08
Principio de lealtad institucional.....	775/03
 <i>Iniciativa legislativa popular</i>	
Posibilidad de resarcir gastos ocasionados por su difusión no sufragados por la Comisión Promotora.....	784/03
 <i>Lenguas cooficiales</i>	
Documentos Oficiales.....	255/93
Eficacia y valor jurídico de las versiones de normas estatales en las otras lenguas cooficiales del Estado español.....	574/05
 <i>Libertad religiosa y de culto</i>	
Relaciones Iglesia Católica-Estado	175/90
 <i>Objeción de conciencia</i>	
Prestación social sustitutoria.....	268/93
 <i>Parlamentarios</i>	
Régimen de incompatibilidades de exparlamentarios.....	723/08
 <i>Partidos políticos</i>	
Compensación por incautación de inmuebles.....	166/00
 <i>Protección de datos</i>	
Cancelación de datos obrantes en el Libro de Bautismos de la Iglesia Católica..	366/07
Consejo de Seguridad Nuclear. Protección de datos personales.....	400/05
 <i>Régimen electoral</i>	
Actuaciones públicas durante la campaña electoral	731/07
 <i>Retroactividad normativa</i>	
Retroactividad del nuevo régimen económico de la producción de energía eléctrica.....	740/07

VII. DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO

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
---	--------

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
------------------------------------	--------

	<u>Página/año</u>
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
 <i>Devolución de ingresos</i>	
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
 <i>Fundaciones</i>	
Régimen fiscal aplicable a las fundaciones culturales	698/98-99
 <i>Gestión tributaria</i>	
Notificación acumulada de varios actos correspondientes a distintos procedimientos relativos a un mismo interesado	657/09
Rectificación de errores fundada en error de hecho que resulta de los documentos incorporados al expediente	666/09
Alcance del artículo 150.1 de la LGT/2003, en su redacción originaria y su aplicación a los procedimientos de gestión	69/17
 <i>Haciendas Locales</i>	
Facultades de las Comunidades Autónomas en relación con los tributos locales	398/94
 <i>Impuesto sobre Actividades Económicas</i>	
Aplicación de los beneficios fiscales existentes en la antigua Licencia Fiscal de Actividades Comerciales e Industriales	411/92
 <i>Impuesto sobre Bienes Inmuebles</i>	
Bienes propiedad del Estado	406/92

Convenios para el pago de deudas derivadas del Impuesto de Bienes Inmuebles	769/07
Delegaciones del Gobierno y Gobiernos Civiles.....	762/93
Presas hidráulicas propiedad del Estado.....	411/92
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

Impuesto de Sociedades

Aspectos procedimentales	674/04
Autoridades Portuarias. Tributación por ingresos obtenidos en concepto de tarifas portuarias.....	683/05
Deducibilidad en la base del impuesto de las previsiones empresariales para derechos pasivos de los trabajadores	774/93
Disminuciones patrimoniales. Cantidades aportadas a planes y fondos de pensiones.....	448/01
Exenciones a entidades de derecho público de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales	697/09

	<u>Página/año</u>
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
<i>Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados</i>	
Sujeción de escritura pública de resolución de contrato de <i>leasing</i> 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 Impuesto de Sucesiones y Donaciones, tributo estatal, por las Comunidades Autónomas.....	232/18
<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
Sujeción de la Sociedad Estatal Aguas de las Cuencas Mediterráneas, S. A (ACUAMED) al IVA. Examen de la doctrina de la Dirección General de Tributos y de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.....	474/13

Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica

Supuesto de exención o no de los vehículos oficiales adscritos por el Parque Móvil Ministerial a un Ministerio	858/93
--	--------

Información Tributaria

Cesión de datos a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.....	50/94
Cesión de datos de la AEAT a las Entidades Locales	406/94
Deber de colaboración de los órganos jurisdiccionales.....	415/94
Requerimiento de información con trascendencia tributaria realizado por la Administración a entidades aseguradoras: No se vulnera el derecho a la intimidad personal	421/90
Requerimiento de información tributaria formulado con base en el artículo 111 de la Ley General Tributaria	655/98-99
Requerimiento judicial dirigido a la AEAT ordenando la modificación de determinados datos de sus ficheros.....	481/01

Liquidaciones tributarias

Distinción entre liquidaciones provisionales y definitivas.....	365/92
Liquidación de recargo por presentación fuera de plazo sin requerimiento de autoliquidación	619/06

Monopolio de Tabacos

Concepto y régimen jurídico aplicable al monopolio de tabacos	708/98-99
Obligaciones financieras internacionales del Estado.....	871/95-96

Prenda

Concurrencia del crédito tributario con derecho con prenda constituido sobre imposiciones a plazo fijo.....	748/04
---	--------

Prescripción

Afectación por proceso penal archivado	716/02
Interrupción de las actuaciones inspectoras: Efectos.....	729/02
Plazo de prescripción para imponer sanciones tributarias.....	752/02
Prescripción del derecho de la Administración a liquidar créditos tributarios Eficacia retroactiva de la Ley 1/1998	738/02

Presupuestos Generales del Estado

Ampliación de crédito para hacer efectivas las ayudas excepcionales previstas en la Ley 2/2005.....	728/05
Consignación de un crédito en los Presupuestos Generales del Estado Eficacia. Naturaleza del gasto público	489/01
Integración del Consorcio de la Zona Franca de Cádiz y sus sociedades en los PGE	814/03
Régimen jurídico del endeudamiento de entidades privadas del sector público estatal	188/17

<i>Procedimiento de apremio</i>	
Calificación de reclamaciones presentadas por adjudicatarios de bienes embargados como consecuencia de la privación del dominio de los bienes adjudicados.....	760/04
<i>Procedimiento de gestión Tributaria</i>	
Iniciación mediante denuncia.....	422/90
<i>Recaudación</i>	
Actuaciones en caso de tributos incompatibles	744/09
Adopción de medidas cautelares contra responsables solidarios antes de la liquidación de la deuda del sujeto pasivo.....	499/01
Cobro en vía ejecutiva de exacciones parafiscales e ingresos públicos no tributarios.....	819/03
Competencia de los órganos de recaudación en relación con la derivación de responsabilidad por sucesión en el ejercicio de explotaciones económicas.	767/02
Concurrencia de embargos	103/93
Concurrencia de procedimientos de apremio y de embargos sobre unos mismos bienes de la Hacienda Pública y de la Seguridad Social.....	378/91
Concurrencia sobre unos mismos bienes de embargos decretados por autoridades judicial y administrativa	346/91
Competencia para la gestión recaudatoria	501/00
Derivación de responsabilidad tributaria contra donatarios incursos en el artículo 643 del Código Civil por no haberse reservado el donante bienes suficientes para pagar su débitos fiscales.....	707/93
Efectos del embargo de participaciones en fondos de inversión previamente pignoradas para responder de la ejecución de un aval constituido en garantía de operaciones mercantiles	762/09
Ejecución de créditos de terceros con cargo a otras Administraciones Públicas. Posibilidad de compensación tributaria	864/93
Embargo. Bien inmueble inscrito en el Registro de la Propiedad a nombre de persona distinta del deudor.....	373/92
Embargo. Créditos objeto de contratos de «factoring»	717/93
Embargo de derechos de crédito frente a entidades locales	843/03
Embargo. Derecho de propiedad y usufructo de cónyuges deudores de la Hacienda Pública.....	827/03
Embargo. Discrepancia entre la realidad extrarregistral y el Registro	875/95-96
Embargo. Ejercicio ante la AEAT del derecho de opción reconocido en el art. 1373 CC al cónyuge no deudor	834/03
Embargo. Establecimientos mercantiles e industriales	357/91
Embargo. Imposición a plazo fijo en entidad bancaria	724/93
Embargo. Vicios en la notificación.....	767/04
Intransmisibilidad a los herederos de las sanciones administrativas no tributarias impuestas al causante e incursas en apremio ante el fallecimiento	896/95-96
Naturaleza jurídica de los heredamientos de aguas.....	776/04

Tercería de mejor derecho. Preferencia de embargo anotado preventivamente con anterioridad al asiento de presentación de escritura de constitución de hipoteca mobiliaria.....	497/97
--	--------

Régimen jurídico tributario

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

Requerimiento de información de terceros

Límites del derecho a la intimidad y a la protección de datos.....	574/10
--	--------

Responsabilidad

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.....	239/18

Retenciones tributarias

Naturaleza jurídica de las cantidades retenidas y no ingresadas.....	346/91
Retenciones a cuenta. Ingreso de una cantidad sin haber practicado la correspondiente retención.....	515/00
Seguros de prima única.....	907/95-96
Revisión de oficio de actos de la Administración Tributaria.....	918/95-96

Revocación de actos administrativos

Aspectos procedimentales	797/04
Efectos de la anulación del recargo del 50% del art. 61.2 LGT.....	776/02

Subvenciones

Acceso o no al sistema español de becas de aquellas personas mayores de edad que han solicitado el estatuto de apátrida en España y los solicitantes de asilo.....	267/15
Compensación económica a productores de largometrajes por minoración de las ayudas Concedidas	34/05
Consecuencias de hipotética fuerza mayor en el reintegro de subvenciones por incumplimiento de las condiciones de esta	191/16
Derecho transitorio	804/04
Derecho transitorio y Retroactividad. Subvención establecida en la LOREG por razón de las elecciones locales	212/16
Fundaciones del Sector Público Estatal	825/04

Supuestos específicos de tributación

Cesiones de crédito	793/02
Tributación de cantidades percibidas por personal de alta dirección	828/02
Suspensión en vía de recurso de la ejecución de los actos administrativos dictados en materia tributaria Doctrina jurisprudencial.....	356/91
Posibilidad de acordar la suspensión sin garantías de la ejecución de liquidaciones tributarias impugnadas en vía económico-administrativa por ente público. Aplazamiento de pago sin garantías	520/00
Incidente de suspensión	442/12

Tasas

Académicas: Naturaleza.....	729/94
Aeroportuarias.....	834/04
Anuncios en el Boletín Oficial de la Provincia	845/04
Consejo de Seguridad Nuclear.....	924/95-96
Exigencia del pago de tasas por publicación de anuncios en los Boletines Oficiales de la Provincia	715/98-99
Naturaleza jurídica del canon del trasvase Guadiaro-Guadalete	777/07
Publicación edictos en el BOP.....	838/02
Tasa por utilización del dominio público aeroportuario	535/00

Tribunal de Cuentas

Delegación de funciones fiscalizadoras concretas en órganos autonómicos de control externo.....	743/94
Reintegro por alcance. Deber legal de solvencia de la Diputación Provincial frente a la Administración del Estado por alcance de Recaudador durante la vigencia del régimen de encomienda. Acción administrativa para su exigencia	929/95-96
Relaciones entre el Tribunal de Cuentas y las entidades fiscalizadoras autonómicas	275/93
Responsabilidad contable. Cómputo del plazo de prescripción de la DA 3.ª de la Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.....	506/97

Tribunales económico-administrativos

Declaración de lesividad del acuerdo del Inspector Jefe de una AEAT que impide ejecutar cierta resolución del Tribunal Económico-Administrativo	875/03
Forma de remisión de los expedientes administrativos por las Jefaturas Provinciales de Tráfico. Alcance de las facultades revisoras en reclamaciones económico-administrativas referidas a apremio sobre multas de tráfico.....	730/98-99
Incidente de ejecución. Actos no impugnables.....	454/12
Tasas. Exigencia de tasas o precios públicos por la reutilización de la información del sector público (AG Entes Públicos 124/12)	458/12

Tributos autonómicos

Canon sobre el agua.....	400/92
--------------------------	--------

<i>Usufructo de obligaciones con bonificación tributaria</i>	
Cesión de usufructo de obligaciones con bonificación tributaria.....	546/00
<i>Zonas francas</i>	
Ejercicio de competencias en las mismas	785/94
VIII. DERECHO HIPOTECARIO	
<i>Anotación preventiva</i>	
Determinación de la propiedad de una finca adjudicada al FOGASA.Cancelación Registral	891/03
<i>Calificación registral</i>	
Impugnación de la calificación: Legitimación del Registrador; carácter del silencio administrativo; juicio de suficiencia de facultades representativas.	757/08
<i>Certificaciones administrativas de dominio</i>	
Examen del expediente de dominio y del procedimiento del artículo 306 del Reglamento Hipotecario.....	905/03
<i>Hipoteca</i>	
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
<i>Inscripción</i>	
Concesión de Zona Franca. Requisitos	39/90
Embargo. Inmueble inscrito a nombre de persona distinta del deudor; medios de lograr la inscripción a favor del adjudicatario	55/92
Inscripción de adjudicación administrativa: competencia para el examen de los expedientes administrativos de apremio fiscal previo a su inscripción del artículo 26 del Reglamento Hipotecario	523/97
Inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística ...	509/01
Procedimiento a utilizar para regularizar la situación de una serie de viviendas en su día vendidas a particulares por un extinto Patronato, en los casos en los que se han producido sucesivas transmisiones que no han tenido acceso al Registro de la Propiedad	280/15
Título inscribible: Condición de título inscribible de la certificación del acta de adjudicación de una finca a la Administración	789/07

Recaudación

Naturaleza jurídica del contrato de transmisión de finca a cambio de unidades de obra	87/93
---	-------

IX. DERECHO INTERNACIONAL

Arbitraje internacional

Arbitraje ante el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias en materia de Inversiones. Responsabilidad Patrimonial del Estado por actos de una Sociedad de Desarrollo Industrial	551/00
--	--------

Cooperación jurídica internacional

Incidencias en la tramitación de una comisión rogatoria	590/00
---	--------

Igualdad de trato

Interpretación de la cláusula de igualdad de trato de Convenio Internacional	479/12
---	--------

Organización Internacional del Cacao

Naturaleza de los fondos procedentes de la liquidación de la Reserva de Estabilización de la Organización Internacional del Cacao	947/95-96
---	-----------

Patrimonio Histórico Español

Pecio extraído de un buque de la armada española en aguas internacionales ...	795/07
---	--------

Sucesión Nobiliaria

Escrito de observaciones del Reino de España ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación a la preferencia del varón en la sucesión nobiliaria	757/98-99
--	-----------

Tratados Internacionales

Ámbito de aplicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de diciembre de 1970.....	923/03
--	--------

Convenio sobre cooperación para la protección y aprovechamiento de las cuencas hidrográficas hispanoportuguesas	783/09
---	--------

Cuestiones suscitadas por la ejecución de la Convención de París de 1993 sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas	529/97
--	--------

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Alcance de las sentencias	941/03
---------------------------------	--------

X. DERECHO MERCANTIL

Auditoría de Cuentas

Alcance del concepto de «Organismos Públicos» contenido en la disposición adicional 1.ª 1.e) de la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas.....	531/01
Inscripción de funcionarios públicos en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas.....	951/ 03
Registro Oficial de Auditores de Cuentas, al amparo de la D T. Primera de la Ley 19/1988, de 12 de julio, reguladora de la Auditoría de Cuentas	123/93

Autocartera

Concepto e incidencia en los diferentes tipos de sociedades. Sociedades de Auditorías de Cuentas. Requisitos de constitución.....	538/01
Denegación al solicitante, por no acreditar la necesaria formación práctica, del acceso al Derecho administrativo sancionador	959/95-96

Boletín Oficial del Registro Mercantil

Posibilidad de que los anuncios puedan abarcar varias operaciones.....	1014/03
Prestaciones patrimoniales por las publicaciones en el Boletín Oficial del Registro Mercantil	857/04
Competencias de la Junta General de Accionistas. Nombramiento de administradores por el sistema de representación proporcional Calificación del Registrador Mercantil.....	803/05
Ejercicio de acción subrogatoria para el cobro de deudas de sociedad no adaptada a la LSA de 1989.....	572/97
Especialidades procedimentales	927/04
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

<i>Contrato de seguro</i>	
Cláusulas delimitadoras del riesgo y limitativas de derechos del asegurado.....	873/04
Mora del asegurador	877/02
Pólizas que prevén indemnización en el caso de privación del permiso de conducción.....	827/07
Seguro colectivo para cooperantes. Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI).....	631/06
<i>Cooperativas</i>	
Distinción entre los socios-trabajadores de la cooperativa y los trabajadores al servicio de la misma	1056/04
<i>Defensa de la competencia</i>	
Fijación de precios de reventa de gasolina.....	966/03
Inexistencia de legitimación por falta de interés legítimo.....	646/06
<i>Entidades aseguradoras</i>	
Liquidación. Impugnación del plan de liquidación	91/90
Posibilidad de que la Caja General de Depósitos retenga los valores depositados por una entidad aseguradora en tanto que dicha entidad no satisfaga las obligaciones asumidas por ella en virtud de avales también depositados en la Caja y embargados en su día por diversas autoridades administrativas y judiciales	139/93
Honorabilidad: Requisito exigido por la legislación en materia de seguros	779/05
<i>Leasing</i>	
Posible configuración de las operaciones de «Leasing» o arrendamiento financiero como inversiones en activos fijos a efectos del otorgamiento de las subvenciones por el Ministerio de Industria.....	161/93
<i>Mercado de valores</i>	
Bolsas de comercio.....	112/90
Amortización anticipada de los empréstitos del Majzen de 1928 y 1946.....	292/15
<i>Navegación marítima</i>	
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
<i>Oferta pública de Adquisición de acciones (OPA)</i>	
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

Sociedades de Responsabilidad Limitada

Denominación Social: Nulidad de la denominación social de una Sociedad de Responsabilidad Limitada 753/05

Legitimación para interponer recursos administrativos 964/04

XI. DERECHO PENAL

Administración Penitenciaria

Competencias para la recogida, ordenación y conservación de los fondos documentales del Instituto de Estudios e Investigaciones Penitenciarias.....	110/95-96
Depósito municipal de detenidos	889/93
Deslinde de sus competencias y las de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria ...	39/94
Entrevistas por los medios de comunicación a los internos.....	118/95-96

Alzamiento de bienes

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

	<u>Página/año</u>
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
 <i>Prescripción</i>	
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
 <i>Indulto</i>	
Naturaleza jurídica, competencia para concederlo y carácter del procedimiento....	217/94
Injuria y calumnia contra personas jurídicas de Derecho público	435/92
 <i>Insolvencia punible</i>	
Indemnización de daños y perjuicios en caso de imposibilidad de restitución de los bienes al patrimonio del deudor.....	487/12
 <i>Intrusismo</i>	
Transformación de falta penal en infracción administrativa (Disposición Adicional 5, LO 3/89).....	420/94
 <i>Omisión del deber de socorro</i>	
Servicio médico de una dependencia administrativa que es requerido fuera de la dependencia en un supuesto de accidente	975/95-96
 <i>Prevaricación</i>	
Funcionaria de la Inspección de Trabajo.....	917/02
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

Tutela judicial

Tutela judicial pasiva.....	779/06
Audiencia y contradicción: responsabilidad civil declarada en casación	527/11

XII. 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
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 la protección de los derechos fundamentales. Vulneración intimidad familiar	254/18
Suspensión de la ejecución del acto administrativo.	1009/04

Proceso laboral

Ejecución de las resoluciones judiciales que declaran la existencia de una relación laboral.....	800/08
--	--------

	<u>Página/año</u>
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
 <i>Recursos</i>	
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
 <i>Simulación</i>	
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

XIII. DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Crédito refaccionario

Interpretación del privilegio del artículo 32 2 del Estatuto de los Trabajadores.
Privilegio refaccionario frente a crédito tributario garantizado con hipoteca 763/00

Contrato de trabajo

Consecuencias de la consideración de «indefinida discontinua» de una trabajadora de la Seguridad Social..... 865/09
Contrato de colaboración temporal 1027/04
Contratos temporales 179/93
Contratos temporales. Efectos de sus irregularidades en las Administraciones Públicas..... 228/93
Contrato de trabajo por tiempo indefinido. Reconocimiento por Sociedad Estatal 749/00
Naturaleza jurídica de los contratos concertados por la CNE para puestos de Subdirectores..... 875/07

Convenios colectivos

Impugnación por la Autoridad Laboral 165/94
Impugnación del Convenio Colectivo para el Personal Laboral y Eventual del Ayuntamiento 939/02
Jubilación forzosa 1038/04
Política de rentas 208/93
Reingreso al servicio activo desde la situación de excedencia voluntaria de los trabajadores de RTVE..... 887/07

Convenio Único para el personal de la Administración del Estado

Extinción de relación laboral de personal laboral fuera de convenio por cumplimiento de la edad de jubilación prevista en el Convenio Único para el Personal Laboral de la Administración General del Estado 879/98-99
Reclasificación de los Oficiales administrativos del Ministerio de Defensa en el Grupo 5.º Conformidad con el Convenio Único 609/01

Computo de servicios prestados

Damas auxiliares de la sanidad militar 507/12

Despido

Acreditación del contenido y vigencia del derecho extranjero aplicable a un despido..... 886/98-99
Embargabilidad de las indemnizaciones por despido; aplicación de los límites previstos al embargo de salarios 1121/03

	<u>Página/año</u>
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
<i>Expediente de regulación de empleo</i>	
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
<i>Fondos de Promoción de Empleo</i>	
Régimen jurídico de la relación entre el Fondo y los trabajadores en él integrados	90/92
<i>Indemnizaciones por extinción de contrato</i>	
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
<i>Instituto Nacional de Empleo</i>	
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
<i>Orden público</i>	
Escuelas europeas: Normas internacionales primacía de la norma de orden público laboral	533/12
<i>Personal laboral de la Administración</i>	
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)	268/18
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

<i>Planes y Fondos de Pensiones</i>	
Contratación administrativa.....	1077/04
<i>Prevención de riesgos laborales</i>	
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
<i>Relación laboral</i>	
Inexistencia de relación laboral. Contrato civil de Arrendamiento	802/06
Inexistencia de relación laboral con la SEPI	811/06
<i>Responsabilidad patrimonial</i>	
Incompetencia del orden social frente a reclamaciones de daños y perjuicios contra la Administración General del Estado	614/01
<i>Salarios de tramitación</i>	
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.....	285/18
Legitimación para reclamarlos.....	73/92
Reclamación al Estado: Regulación	91/92
<i>Seguridad Social</i>	
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

	<u>Página/año</u>
<i>Sindicatos</i>	
Cambio de afiliación sindical de los miembros del comité de empresa.....	894/07
<i>Subsidio por desempleo</i>	
Régimen especial agrario.....	159/90
<i>Sucesión en empresas</i>	
Adjudicación al Estado en procedimiento de apremio de inmueble en el que se desarrolla actividad empresarial: Inexistencia de sucesión de empresa.....	87/92
Inexistencia de sucesión entre una empresa contratista y la Administración contratante	722/94