



Roj: **ATS 2591/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2591A**

Id Cendoj: **28079130012017200490**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/03/2017**

Nº de Recurso: **191/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **EDUARDO CALVO ROJAS**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a 23 de marzo de 2017

## **HECHOS**

**PRIMERO-** D. Candido , representado por la procuradora D.<sup>a</sup> Ana María García Fernández y defendido por el abogado D. César Manuel Pinto Cañón, ha preparado recurso de casación contra la sentencia núm. 511/2016, de 7 de noviembre, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de apelación núm. 470/2016.

La sentencia que se pretende recurrir en casación desestimó el recurso de apelación interpuesto D. Candido contra la sentencia de 12 de febrero de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 29 de Madrid en el procedimiento ordinario núm. 560/2013, que a su vez había desestimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Sr. Candido contra las siguientes resoluciones: 1.- Resolución de 11 de octubre de 2013 de la Directora-Gerente del IVIMA, por la que se acuerda: Adjudicar mediante concurso, por procedimiento restringido, conforme a lo establecido en el artículo 116 del Reglamento General de la Ley 33/2002, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto, el contrato titulado: "Enajenación de 32 promociones (viviendas en arrendamiento y en arrendamiento con opción de compra, garajes, trasteros y locales) pertenecientes al Instituto de la Vivienda de Madrid (Comunidad de Madrid)", a la Sociedad: Azora Gestión S.G.I.I.C, S.A. 2.- Resolución de 25 de octubre de 2013 del IVIMA, por la que se comunica al recurrente que se ha transmitido la propiedad de la vivienda de que es arrendatario sita en la AVENIDA000 n.º NUM000 , NUM001 , planta NUM002 de Navalcarnero, a Encasa Cibeles, S.L.

**SEGUNDO.-** En síntesis, el aquí recurrente fundó su demanda en la instancia en lo siguiente: Primero.- Infracción de los artículos 22.1 y 109 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, alegando que el IVIMA no ha determinado con precisión la naturaleza y extensión de las necesidades que pretendía cubrir con la enajenación ni la idoneidad de su objeto, existiendo una ausencia de motivación de la necesidad del contrato y faltando un estudio sobre el impacto social que ha provocado a numerosas familias en situación de precariedad económica. Segundo.- Infracción del artículo 9.3 CE (principios de jerarquía normativa, de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad) y el artículo 52.2 Ley 30/1992, alegando que la resolución administrativa ha vaciado de contenido para el recurrente el derecho del que era beneficiario, consistente en la reducción de renta al amparo de lo establecido por los Decretos 226/1998 y 230/2000, y ello a pesar de que perdura su precariedad económica. Tercero.- Vulneración del derecho a la igualdad, artículo 14 CE, alegando que la Comunidad Autónoma de Madrid ha introducido, a través de la enajenación de bienes inmuebles, una diferencia de trato frente a otros cesionarios de viviendas que no ha vendido y que podrán seguir disfrutando de los beneficios de reducción de rentas. Cuarto.- Vulneración de los artículos 9.2 y 53.3 CE en relación con los artículos 39.3 (protección a la familia), 39.2 (protección de los hijos), 39.4 (protección a los niños) y 47 (derecho a una vivienda digna y adecuada), del propio texto constitucional.



La sentencia de 12 de febrero de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 29 de Madrid, inadmitió el recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación activa del recurrente ( artículo 69.b LJCA) razonando al efecto que <<[...] ninguna de las resoluciones del expediente de contratación afecta a ninguno de sus derechos e intereses legítimos. Ni participó en el expediente de contratación, aspirando a la adjudicación del contrato de enajenación que acuerda la primera de las resoluciones impugnadas; ni en nada afecta dicha resolución al contenido de derechos y obligaciones dimanantes del contrato de arrendamiento de la vivienda que ocupa, cuyo régimen de protección oficial se mantiene; como tampoco a la reducción de renta que por su situación de precariedad tiene reconocida. Ningún documento ha aportado el demandante, ni ninguna prueba propuso en su día, que venga a poner de manifiesto que dicho contrato haya experimentado más alteración que la subjetiva de la posición del arrendador, ni que por causa del contrato de enajenación de las viviendas perdiera el demandante su derecho a la reducción de renta que ha tenido reconocido hasta Diciembre de 2014. Ni siquiera, y eso ya sería ajeno a este proceso, se le haya denegado posteriormente dicho derecho de reducción de renta>>.

Por su parte, la sentencia de 7 de noviembre de 2016, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, confirma la dictada por el Juzgado al considerar, en primer lugar, que la primera sentencia no incurre en falta de motivación ni en incongruencia; y, en segundo lugar, que no se ha vulnerado el derecho de tutela judicial efectiva del recurrente ( artículo 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, pues <<[...] el actor no acredita un interés directo en la cuestión planteada, al no haber acreditado que la venta de los pisos entre los que se encuentra el que concretamente ocupa en régimen de arrendamiento, haya supuesto para el mismo una modificación en las condiciones y términos de su contrato de arrendamiento que precisamente se le comunica en el segundo acto impugnado que se mantiene inalterado, excepción hecha, claro está, de la subrogación de otra persona en la posición de arrendador del mismo. Los hipotéticos y futuros perjuicios que el actor afirma se producirán como consecuencia de dicha novación subjetiva, no se acreditan, siendo así que los beneficios fiscales de que disfruta el recurrente aparecen vinculados, como afirma la Administración, a un límite temporal y no a la posición o naturaleza de la persona del arrendador del contrato>>.

**TERCERO.**- La representación procesal del recurrente presentó escrito de preparación de recurso de casación contra esta sentencia, en el que, tras alegar que se cumplen los requisitos en orden al plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución que se impugna, identifica como norma infringida, en esencia, artículo 24.1 CE, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción, y la aplicación indebida de los artículos 19.1 a) y 69 a) LJCA, aduciendo asimismo la vulneración de la doctrina constitucional referida a la legitimación y al interés directo.

Se alega en el escrito de preparación que hay dos cuestiones que el Tribunal Superior de Justicia no ha examinado correctamente:

<< (...) Por un lado, se está ante la circunstancia de que don Candido impugna la actividad administrativa en virtud de la cual la vivienda que tiene arrendada, junto con otras, deja de ser de titularidad pública para ser de titularidad privada. Para el Tribunal Superior de Justicia este dato es irrelevante. No obstante, la regulación de las viviendas de titularidad pública en régimen de alquiler tienen un régimen jurídico distinto a las viviendas de titularidad privada, más favorable, en el primer caso, a los derechos e intereses de las personas en situación de riesgo de exclusión social o que carecen de rentas suficientes, como concurre en el actor, como se desprende del propio contrato de arrendamiento de fecha 27 de noviembre de 2007 que contiene una remisión al Real Decreto 1631/80 de 18 de julio y del Decreto 19/2006, de 9 de febrero, regulador del proceso de adjudicación de viviendas de promoción pública. No es lo mismo que el titular de la vivienda sea un poder público, como se daba inicialmente en este supuesto, sometidos al mandato, entre otros, del apartado 2 del artículo 9 de la Constitución, es decir, obligados a "promover las condiciones para la libertad y la libertad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas" en relación, entre otros, de los artículos 39 y 47 de la Constitución, que el titular de la misma sea una entidad privada que tiene como finalidad la obtención de beneficios en una sociedad de mercado. El cambio de régimen jurídico que le ocasiona al recurrente no es meramente abstracto sino que tiene consecuencias directas y concretas en él y su familia. Por otro lado, además, de manera concreta, a fin de poner de manifiesto este interés legítimo en impugnarla actividad administrativa, don Candido tenía reconocido por la Comunidad de Madrid el beneficio de la reducción del precio de la renta de su vivienda de la que era titular el Instituto de la Vivienda de Madrid en octubre de 2013, fecha en que, una vez rectificadas una anterior, se produjo la adjudicación por enajenación de 32 promociones de viviendas entre las que está la de don Candido y su unidad familiar de conformidad con el Decreto 226/1998, de 30 de diciembre, por el que se regula la reducción del precio de la renta de las viviendas administradas por el Instituto de la Vivienda de Madrid. Don Candido solicitó ante el Instituto de la Vivienda de Madrid la reducción de la renta de esta vivienda al amparo de lo establecido en los Decretos 226/21998 y 230/2000 y sus órdenes de desarrollo, de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes y demás



disposiciones vigentes en materia de viviendas de protección oficial. Desde que formulara la primera solicitud, en octubre de 2007 se acordó un período de reducción de la renta automático, le ha sido estimada su solicitud de reducción en el precio del arriendo con la aplicación de un 90%, teniendo en cuenta que la renta mínima a aplicar no podrá ser inferior a 40,33 euros mensuales. Para poder ser beneficiario del derecho a la reducción en el precio del arriendo, por imperativo de la norma, es necesario que el titular de la vivienda y arrendador sea el Instituto de la Vivienda de Madrid, lo que ya no se produce una vez transmitido el inmueble a una entidad privada. La reducción de la renta no está recogido en el contrato de arrendamiento ni tampoco se trata de un "beneficio fiscal" como recoge la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sino que se ha de solicitarse ante la Administración autonómica a partir de la normativa citada, pero lo que sucede es que a partir de octubre de 2013, por causa imputable a la propia Administración, don Candido ya no cumple el primer requisito que establece este artículo 1 del Decreto 226/1998, de 30 de diciembre, consistente en que la vivienda objeto de alquiler sea cedida por el Instituto de la Vivienda de Madrid. Lo que supone un incremento de la renta a abonar en un 90%, cantidad equivalente a la que percibe por el concepto de prestación de renta mínima de inserción. Así, el Tribunal no ha examinado ni valorado, como el Juzgado de primera instancia, el documento que se aportó junto a la demanda con relación a la situación concreta del actor y su familia: el Secretario General del Instituto de la Vivienda de Madrid mediante comunicación de 7 de octubre de 2014 ha informado a su representante que a partir de diciembre de 2014, «este Instituto carece de la competencia para conceder nuevas reducciones de renta respecto de la vivienda ocupada (sic) por D. Candido, dado que el Decreto 226/1998, de 30 de diciembre, únicamente prevé esta posibilidad respecto de inmuebles "cedidas en régimen de alquiler por el Instituto de la Vivienda de Madrid" (artículo 1)>>.

Añade el recurrente que el recurso de casación presenta interés casacional objetivo conforme al artículo 88.2.c) LJCA, alegando que junto con las 2.935 viviendas el IVIMA ha vendido 3.084 garajes, 1.865 trasteros y 45 locales comerciales, por tanto, un total de 7.929 inmuebles. Además, se plantea una cuestión esencial en un Estado social y democrático de derecho como es el control por parte de los ciudadanos mediante la impugnación de los actos administrativos ante los juzgados y tribunales de actuaciones llevadas a cabo por instituciones públicas, en este caso el IVIMA. Igualmente, considera concurre el supuesto previsto en el apartado e) del artículo 88.2 de la Ley Jurisdiccional, ya que la sentencia aplica la doctrina sobre el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción de manera manifiestamente contraria a principios que ha definido esta doctrina, relativos al principio *pro actione* y, en relación a la jurisdicción contencioso-administrativa, a la eficacia del mandato constitucional del artículo 106.1 CE, garantizando el control judicial de la actividad administrativa, con sujeción plena de ésta a la ley y al derecho (artículo 103 CE), sin permitir zonas de inmunidad de jurisdicción. Señala el recurrente, además, que concurre una circunstancia análoga a la configurada en la letra e) del apartado 2 del artículo 88 de la LJCA, a partir de la doctrina declarada por el Tribunal Constitucional en la STC 149/2016, de 19 de septiembre. Además, considera que concurre una circunstancia análoga a la configurada en la letra d) del apartado 3 del artículo 88 de la LJCA, ya que la Cámara de Cuentas formuló el Informe de Fiscalización de Operaciones de Enajenaciones del Patrimonio Inmobiliario del Instituto de la Vivienda de Madrid y controles realizados por las instituciones competentes, ejercicios 2012 y 2013, aprobado por Acuerdo del Consejo, que cuestiona la legalidad de esta actividad administrativa. Finalmente, añade que concurre una circunstancia análoga a la configurada en la letra e) del apartado 3 del artículo 88 de la LJCA, ya que ha habido un acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, de fecha 6 de junio de 2013, por el que se autorizó esta enajenación. Aclara que con las dos últimas concurrencias análogas invocadas no está alegando que se esté ante una "presunción de que existe interés casacional objetivo", sino en alguna de las circunstancias que permite introducir el apartado 2 del mismo precepto.

**CUARTO.-** Por escrito fechado el 28 de febrero de 2017 se ha personado como parte recurrida Azora Gestión, Sociedad Gestora de Instituciones de Inversión Colectiva, S.A. Unipersonal, representada por el procurador D. Federico Ruipérez Palomino, quien se opone a la admisión a trámite del recurso de casación.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas, Magistrado de la Sala

## RAZONAMIENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** Como cuestión previa, y desde un punto de vista formal, cabe señalar que el escrito de preparación cumple con las exigencias del artículo 89.2 LJCA por lo que nada puede oponerse a la admisibilidad del recurso desde el punto de vista de los subapartados a) y b) del artículo 90.4 LJCA.

Así, el escrito se ha estructurado en apartados separados, encabezados con un epígrafe expresivo de su respectivo contenido y se ha razonado en el mismo tanto la recurribilidad de la resolución de instancia por este cauce extraordinario como la observancia de los requisitos de legitimación y plazo.



De otro lado, se han identificado debidamente las normas cuya infracción se imputa a la sentencia de instancia, cumpliéndose con la carga procesal de justificar, primero, su incardinación en el Derecho estatal; segundo, su alegación en el proceso de instancia y/o su toma en consideración por la sentencia impugnada; y tercero, su relevancia en el sentido del fallo.

Finalmente, esa Sección considera que se ha realizado el imprescindible esfuerzo argumental, con singular referencia al caso, en relación a la concurrencia de los distintos supuestos o escenarios de interés casacional comprendidos en los apartados 2 y 3 del artículo 88 LJCA que se invocan.

**SEGUNDO.-** Comprobada así la ausencia de impedimentos formales para la admisión del recurso de casación, procede determinar ahora cuál es la cuestión controvertida y si ésta tiene interés casacional objetivo para la creación de jurisprudencia que justifique un pronunciamiento de esta Sala.

Esta Sala es consciente de que la determinación de si concurre, o no, la causa de inadmisión del recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación, que fue apreciada tanto por el Juzgado en primera instancia como por la Sala de Madrid en apelación, exige examinar las circunstancias concretas del recurrente en relación con los actos impugnados a fin de determinar, como señala la jurisprudencia de esta Sala, si existe un interés en sentido propio, identificado y específico, de forma que la anulación o el mantenimiento del acto produzcan automáticamente un efecto positivo o negativo, actual o futuro, en la esfera de intereses de aquél; lo que podría llevarnos a la conclusión de que el presente recurso carece de interés casacional objetivo por venir referido a una cuestión puramente casuística y relacionada con la valoración de las circunstancias fácticas concurrentes en el caso concreto que se examina.

Sucede, sin embargo, que la legitimación aquí cuestionada trasciende del examen de las circunstancias concretas y personales del recurrente, proyectándose sobre el interés de todos los arrendatarios de viviendas de protección pública para impugnar la enajenación de sus viviendas. Esa dimensión colectiva confiere especial significación a la declaración de inadmisión del recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación activa, pues la negación del derecho de acceso a la jurisdicción del recurrente puede proyectarse sobre otros arrendatarios que se encuentran en la misma situación, lo que debe ser contrastado con la doctrina del Tribunal Constitucional que establece la obligación de los Jueces y Tribunales de interpretar las normas procesales conforme al principio *pro actione*, con interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que las causas de inadmisión preservan y los intereses que sacrifican (por todas STC 88/1997, de 5 de mayo).

Por ello consideramos que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia la cuestión relativa a la legitimación del recurrente, habida cuenta que la sentencia recurrida ha negado la legitimación *ad processum* basándose para ello en consideraciones relacionadas con la controversia de fondo (legitimación *ad causam*) como son las referidas a si el arrendatario queda o no afectado en su esfera de intereses por la enajenación de la vivienda de titularidad pública que pasa a ser de titularidad privada.

**TERCERO.-** Sentado, pues, que la resolución judicial dictada en apelación es recurrible a través de este cauce procesal extraordinario, que el escrito de preparación cumple todos los presupuestos y requisitos exigibles, y que apreciamos la concurrencia de un interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia que justifica su admisión, queda por dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 90.4 LJCA, a cuyo tenor «los autos de admisión precisarán la cuestión o cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo e identificarán la norma o normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso» .

En el presente supuesto el recurrente señala como infringidos los artículos 19.1.a) y 69.a) LJCA, puestos en relación con el artículo 24.1 de la Constitución; y una de las causas por las que aduce que el asunto presenta interés casacional objetivo es la prevista en el artículo 88.2.e) LJCA, referido al supuesto en que la sentencia <<*interprete y aplique aparentemente con error y como fundamento de su decisión una doctrina constitucional*>>, invocando al efecto la parte recurrente las sentencias del Tribunal Constitucional números 105/1995, de 3 de julio, 65/94, de 28 de febrero, 122/1998, de 15 de junio, y 1/2000, de 17 de enero, y exponiendo en su escrito de preparación las razones por las que considera que la sentencia recurrida interpreta y aplica con error la doctrina establecida en dichas sentencias en relación con la legitimación activa y el interés legítimo.

Pues bien, esta Sección Primera considera que, en efecto, a efectos de la aplicación de los artículos 19.1.a) y 69.a) LJCA en relación con el artículo 24.1 de la Constitución, presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia la cuestión consistente en determinar si es conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo el pronunciamiento de inadmisión del recurso contencioso-administrativo que se hace en la sentencia recurrida basado en la apreciación de falta



de legitimación, por considerar la Sala sentenciadora que la enajenación de la vivienda de titularidad pública (IVIMA) a una empresa privada no afecta a la situación del arrendatario recurrente.

**CUARTO.-** Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 este Auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo, con sucinta mención de las normas que serán objeto de interpretación.

**QUINTO.-** Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 de la LJCA y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 de la LJCA, remitiéndolas a la Sección Tercera de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

Por todo lo anterior,

**La Sección de Admisión acuerda:**

**1º)** Admitir el recurso de casación nº 191/2017 interpuesto por la representación procesal de D. Luis Pablo contra la sentencia número 511/2016, de 7 de noviembre, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de apelación nº 470/2016.

**2º)** Identificar como normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación, los artículos 19.1.a) y 69.a) LJCA, puestos en relación con el artículo 24.1 de la Constitución

**3º)** Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar si es conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo el pronunciamiento de inadmisión del recurso contencioso-administrativo que se hace en la sentencia recurrida basado en la apreciación de falta de legitimación, por considerar la Sala sentenciadora que la enajenación de la vivienda de titularidad pública (IVIMA) a una empresa privada no afecta a la situación del arrendatario recurrente.

**4º)** Se ordena publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo, con sucinta mención de las normas que serán objeto de interpretación.

**5º)** Comunicar inmediatamente a la Sala de procedencia la decisión adoptada en este auto.

**6º)** Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Tercera de esta Sala Tercera, a la que corresponde con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.

Así lo acuerdan y firman. Luis Maria Díez-Picazo Gimenez Manuel Vicente Garzon Herrero Segundo Menendez Perez Octavio Juan Herrero Pina Eduardo Calvo Rojas Joaquin Huelin Martinez de Velasco Jose Juan Suay Rincon Jesus Cudero Blas