



Roj: **ATS 43/2022 - ECLI:ES:TS:2022:43A**

Id Cendoj: **28079130012022200028**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/01/2022**

Nº de Recurso: **4864/2020**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **RAFAEL TOLEDANO CANTERO**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **SAN 1017/2020,**
ATS 43/2022

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 13/01/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4864/2020

Materia: ACCION ADMINISTRATIVA Y ACTO ADMINISTRATIVO

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Concepción De Marcos Valtierra

Secretaría de Sala Destino: 004

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 4864/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M. Concepción Riaño Valentín

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D. César Tolosa Tribiño, presidente



D^a. María Isabel Perelló Doménech

D^a. Inés Huerta Garicano

D. Rafael Toledano Cantero

D^a. Esperanza Córdoba Castroverde

En Madrid, a 13 de enero de 2022.

HECHOS

PRIMERO. Para proceder a la enajenación de la propiedad denominada "Parques y talleres de artillería", sita en Burgos, el Instituto de Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa procedió a efectuar dos subastas públicas, que fueron declaradas desiertas. La mercantil PROMOCIONES RIODASER XXI, S.L. solicita la enajenación directa de la referida propiedad que se acuerda a su favor, tramitando el correspondiente procedimiento de venta por adjudicación directa. La enajenación es notificada a la empresa a la que se requiere para que, en el plazo de un mes, se proceda al otorgamiento de la correspondiente escritura de compraventa, con la prevención de que de no efectuar el pago en el término previsto, decaería el derecho con pérdida de la fianza y sin perjuicio del resarcimiento de otros daños.

La adjudicataria comunica por escrito, de 9 de mayo de 2018, que va a proceder a la formalización de la escritura pública de compraventa, en el mismo solicita, además, una ampliación del plazo de 15 días que le fue concedida por resolución de 16 de mayo de 2018.

Mediante escrito de 14 de junio de 2018, la empresa solicita que, de modo previo al otorgamiento de la escritura pública de compraventa, se procediera a la transmisión efectiva del Ayuntamiento de Burgos de determinadas fincas incluidas en un convenio suscrito entre dicho Ayuntamiento y el organismo autónomo de Defensa, lo que le fue denegado por resolución del mismo 14 de junio, del Director Gerente del Instituto. Comparecidas las partes para el otorgamiento de la escritura pública, manifiesta la adjudicataria su voluntad de no proceder a la firma ni al abono del abono del precio.

Por resolución de 31 de julio de 2018, del Secretario de Estado de Defensa, se acuerda el decaimiento del derecho a la enajenación por adjudicación directa de la propiedad arriba mencionada. Asimismo, por resolución de la misma fecha del Director Gerente del Instituto de Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa, se deniega la solicitud presentada en el escrito de 14 de junio de 2018.

Deducido un único recurso de reposición contra ambas resoluciones, se entiende desestimado por silencio administrativo y se acude a la vía jurisdiccional, si bien consta que, por resolución de 15 de octubre de 2018, del Director Gerente del referido Instituto, se inadmitió el recurso de reposición en relación con la resolución de 31 de julio de 2018 de la misma autoridad, así como que, por resolución de 24 de octubre de 2018, del Secretario de Estado de Defensa, se desestimó la que se entendió solicitud de revocación de la resolución de 31 de julio anterior y la solicitud subsidiaria de que se procediera a una nueva adjudicación con anulación de la incautación de la fianza depositada y devolución de la misma.

Finalmente, el 10 de enero de 2019, el Secretario de Estado de Defensa, por delegación de la Ministra de Defensa, dicta resolución poniendo fin a un nuevo procedimiento de adjudicación directa efectuando la misma en favor de la Promotora Edificio Plata 3 S.L., si bien, con anterioridad, la actora había solicitado una nueva enajenación por adjudicación directa.

Contra la desestimación, por silencio administrativo, del recurso de reposición, la representación procesal de PROMOCIONES RIODASER XXI, S.L. interpone recurso contencioso-administrativo (núm.596/2018) que resulta desestimado por sentencia de 11 de marzo de 2020, de la Sección 5^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, siendo el fallo de la sentencia el siguiente:

"Estimar la causa de inadmisibilidad formulado por al Abogado del Estado, en la representación que le es propia, y, en consecuencia, INADMITIR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de PROMOCIONES RIODASER XXI, S.L., contra la desestimación, por silencio administrativo, del recurso de reposición deducido contra la resolución de 31 de julio de 2018, del Secretario de Defensa, que acuerda el decaimiento del derecho a la enajenación por adjudicación directa de la propiedad denominada "Parque y talleres de artillería", en Burgos, con pérdida de la fianza depositada, por falta de competencia de esta **jurisdicción contencioso-administrativa** al entender que dicha competencia corresponde al orden jurisdiccional civil [...]"

La sentencia circunscribe el recurso contencioso-administrativo al examen de la legalidad de la resolución que acuerda el decaimiento del derecho de la demandante a la enajenación por adjudicación directa, de la que se



pretende se declare la disconformidad a Derecho y se anule. Precisamente, en relación con esta valoración, considera la sentencia que cobra todo su significado la alegación de incompetencia de **jurisdicción** que plantea el Abogado del Estado.

La Sala, en síntesis, entiende que el contrato controvertido carece de carácter administrativo y de naturaleza administrativa especial, por lo que lo reputa como un contrato privado al considerar que la relación jurídica que establece aparece desconectada de la prestación de servicio público alguno. Calificado así el contrato, como un contrato privado de compraventa en el que la vendedora es una administración pública, considera que el mismo se rige, en primer lugar, por sus normas propias, que son las contenidas en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas y en el Reglamento de dicha Ley, aprobado por Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto, y, en el presente caso, en el Estatuto del repetido Instituto. Tras el examen de la normativa referida, la sentencia concluye que debe admitirse la alegación de incompetencia de **jurisdicción** realizada por la representación de la Administración demandada por cuanto, sustancialmente, no basta con que la actuación impugnada proceda de una administración pública, sino que es preciso que, además, esté sujeta a derecho administrativo. Finalmente, la sentencia señala que las **cuestiones** planteadas en el proceso se suscitan con respecto a una fase posterior a las de preparación y adjudicación del contrato, fase que afecta al cumplimiento por las partes de las obligaciones a las que recíprocamente se han comprometido y que tiene carácter civil.

En un último inciso, el fallo ahora recurrido apunta que no obsta a lo expuesto, el hecho de que la resolución del recurso de reposición advierta que queda abierta la vía jurisdiccional **contencioso-administrativa** en la que podrían examinarse **cuestiones** sujetas al Derecho administrativo, que no es el caso, pues las que se suscitan están sometidas a Derecho civil.

SEGUNDO. Disconforme con la sentencia de la Audiencia Nacional referida en el antecedente primero de esta resolución, la representación procesal de PROMOCIONES RIODASER XXI, S.L. ha preparado recurso de casación mediante escrito en el que, tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la sentencia impugnada, considera infringido el artículo 139.1, puesto en relación con los artículos 69 a) y 5.3 *in fine*, todos ellos de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la **Jurisdicción Contencioso-Administrativa** (LJCA).

Respecto de los mismos, considera infringida tanto la jurisprudencia según la cual el fundamento último de la imposición de costas prevista en el artículo 139.1 LJCA descansa en dos presupuestos: (1) que el sometimiento del proceso resulte injustificado y (2) que ese sometimiento injustificado del proceso suponga para la contraparte unos gastos procesales o costas que no tiene el deber jurídico de soportar; como la doctrina según la cual el nuevo régimen de las costas procesales, resultante del art. 139.1 LJCA, se proyecta en rigor sobre la sentencia y demás actos procesales en que proceda (autos) cuando unos y otros contengan los pronunciamientos que les son propios, lo que no acontece en el supuesto regulado en el artículo 5.3 *in fine* LJCA que constituye un particular modo de terminación del procedimiento, una declaración de inadmisibilidad *sui generis*, cuyo contenido y efectos no encajan con la finalidad del referido art. 139.1 LJCA.

Por otra parte, también entiende infringido el art. 3.1.e) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (principio de buena fe administrativa) y la doctrina jurisprudencial sobre el mismo y sobre el régimen y efectos de las notificaciones defectuosas, según la cual no resulta imputable al administrado el hecho de haber acudido a un órgano jurisdiccional no adecuado, cuando es la propia Administración la que indica tal vía en la correspondiente notificación.

Invoca el recurrente en la preparación tanto los supuestos previstos en los apartados a), b) y c) del artículo 88.2 de la LJCA, como la presunción de interés casacional prevista en el apartado 3.a) del mismo artículo 88.

TERCERO. Por auto de 10 de septiembre de 2020, la Sala de instancia tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de 30 días ante esta Sala del Tribunal Supremo, así como la remisión de actuaciones.

Comparecen ante esta Sala, como parte recurrente, la representación procesal de PROMOCIONES RIODASER XXI, S.L. y, como parte recurrida, el Abogado del Estado, que formula sucinta oposición a la admisión del presente asunto, alegando la ausencia de interés casacional de la **cuestión** planteada.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero, Magistrado de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Como **cuestión** previa, y desde un punto de vista formal, debe señalarse que el escrito de preparación cumple las exigencias del artículo 89.2 LJCA, en cuanto a la determinación de las normas



infringidas, el carácter relevante de las infracciones denunciadas, así como la justificación de los supuestos de interés casacional, por lo que no existe óbice a la apreciación de la existencia de interés casacional del presente asunto.

SEGUNDO. La Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo entiende que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia la **cuestión** relativa a:

Determinar si resulta posible la imposición de costas al recurrente con base en el art. 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la **Jurisdicción Contencioso-Administrativa**, puesto en relación con los artículos 69 a) y 5.3 *in fine* del mismo texto legal, cuando se acuerde la inadmisión del recurso interpuesto por falta de competencia de la **jurisdicción contencioso-administrativa** cuando el mismo fue interpuesto siguiendo las indicaciones efectuadas por la Administración de la que emana el acto objeto de recurso.

La admisión deriva de la concurrencia de la presunción de interés casacional prevista en el artículo 88.3 a) LJCA, en tanto se constata la inexistencia de jurisprudencia en relación a la interpretación de los artículos citados como infringidos por el recurrente, en lo referido a la ausencia de previsión específica en relación con el régimen de las costas procesales en el supuesto que regula el art. 5.3 *in fine* LJCA, es decir, cuando la parte actora interpone recurso contencioso-administrativo siguiendo las indicaciones de la notificación del acto impugnado, inadmitiéndolo el órgano judicial al considerar que el asunto no es competencia de esa **Jurisdicción**.

El recurrente razona la necesidad de pronunciamiento al respecto por parte de este Tribunal, en tanto en la actualidad no se regula el régimen de imposición de costas al resultar innecesario bajo la vigencia de la redacción original de la Ley 29/1998, con anterioridad a la modificación de la misma por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal; considera la parte que la redacción originaria recogía el criterio subjetivo de temeridad o mala fe para la imposición de las costas procesales en primera o única instancia, y argumenta que en ningún caso la interposición de un recurso contencioso-administrativo, siguiendo las indicaciones de notificación contenidas en el acto impugnado, puede considerarse constitutivo de aquella temeridad o mala fe. Continúa indicando que, tras la reforma del artículo 139.1 LJCA, una aplicación automática del precepto controvertido puede llevar a la conclusión de que el artículo en **cuestión** impone la condena en costas a la parte actora cuando se dicta sentencia de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por falta de **jurisdicción**, aún concurriendo el supuesto previsto por el art. 5.3 *in fine* LJCA. Lo expuesto se conecta por la parte recurrente con la doctrina que sostiene que, en los supuestos de notificaciones defectuosas, no es posible imputar al administrado el hecho de haber acudido a un órgano jurisdiccional no adecuado, y aquella que establece que la conducta de la Administración que, tras indicar la competencia de la **jurisdicción** contenciosa, opone, en clara contradicción con su previa actuación, su falta de **jurisdicción** determinando la inadmisión del procedimiento, que, por tanto, resulta estéril, es constitutiva de responsabilidad patrimonial por el importe de los gastos procesales soportados. Razona además el escrito de preparación, la concurrencia de los supuestos de interés casacional previstos en los apartados b) y c) del art. 88.2 LJCA, apuntando la trascendencia en un gran número de situaciones que pueden verse afectadas por la doctrina sentada en la sentencia ahora recurrida.

TERCERO. Por tanto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 88.1 y 90.4 de la LJCA, procede admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de PROMOCIONES RIODASER XXI, S.L. contra la sentencia de 11 de marzo de 2020, de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

Y, a tal efecto, precisamos que la **cuestión** en la que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la mencionada en el razonamiento jurídico anterior; e identificamos como norma jurídica que en principio ha de ser objeto de interpretación, el artículo 139.1 puesto en relación con los artículos 69 a) y 5.3 *in fine*, todos ellos de la LJCA, sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras **cuestiones** y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.

CUARTO. Conforme a lo dispuesto en el art. 90.7 de la LJCA, este auto se publicará en la página web del Tribunal Supremo.

Por lo expuesto, en el recurso de casación registrado en la Sala Tercera del Tribunal Supremo con el núm. 4864/2020,

La Sección de Admisión acuerda:



Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de PROMOCIONES RIODASER XXI, S.L. contra la sentencia de 11 de marzo de 2020, de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.

Segundo. Precisar que la **cuestión** respecto la que se entiende, en principio, que existe interés casacional objetivo es la referida a:

Determinar si resulta posible la imposición de costas al recurrente con base en el art. 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la **Jurisdicción Contencioso-administrativa**, puesto en relación con los artículos 69 a) y 5.3 *in fine* del mismo texto legal, cuando se acuerde la inadmisión del recurso interpuesto por falta de competencia de la **jurisdicción contencioso-administrativa** cuando el mismo fue interpuesto siguiendo las indicaciones efectuadas por la Administración de la que emana el acto objeto de recurso.

Tercero. Identificar como normas jurídicas que en principio ha de ser objeto de interpretación, el artículo 139.1 puesto en relación con los artículos 69 a) y 5.3 *in fine*, todos ellos de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la **Jurisdicción Contencioso-Administrativa**, sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras **cuestiones** y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.

Cuarto. Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

Quinto. Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

Sexto. Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme.

Así lo acuerdan y firman.