

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo
Contencioso-Administrativo
Sección: PRIMERA
AUTO

Fecha del auto: 29/11/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5491/2019

Materia: URBANISMO Y ORDENACION DEL TERRITORIO

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Inadmisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Román García

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.8

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

Secretaría de Sala Destino: 003

Transcrito por:

Nota:

Resumen

Inadmisión. Enajenación de vivienda pública: motivación de su carácter no necesario (para el cumplimiento de los fines de la Administración) y alcance del control judicial. Carencia manifiesta de interés casacional objetivo.

R. CASACION núm.: 5491/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Román García

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

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: PRIMERA**

AUTO

Excmos. Sres.

D. Luis María Díez-Picazo Giménez, presidente

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Francisco José Navarro Sanchís

D. Fernando Román García

En Madrid, a 29 de noviembre de 2019.

HECHOS

PRIMERO.- La representación procesal de D. _____ interpuso recurso ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 29 de Madrid contra la resolución de la Dirección de la Gerencia del Instituto de la Vivienda de Madrid (en adelante, IVIMA), de 29 de agosto de 2013, y la posterior comunicación del mismo órgano, en relación con la enajenación de 32 promociones (viviendas en arrendamiento y arrendamiento con opción a compra, garajes, trasteros y locales) adjudicada a Azora Gestión, Sociedad Gestora de Instituciones de Inversión Colectiva S.A (en adelante, Azora) y la transmisión de la propiedad de la vivienda de la que es arrendatario el demandante a la mercantil Encasa Cibeles S.L. El Juzgado estimó el recurso

en sentencia de 21 de mayo de 2018, anulando ambas resoluciones y dejando sin efecto alguno la transmisión del contrato de arrendamiento del demandante al propietario resultante de dicha enajenación.

Contra la mencionada sentencia interpusieron recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Octava) el Letrado de la Comunidad de Madrid y la representación procesal de Azora; recurso que fue desestimado mediante sentencia de 14 de mayo de 2019 dictada en el rollo de apelación n.º 567/2018 (acumulados).

Por lo que respecta al recurso de la Comunidad de Madrid, la Sala de instancia declara que se pretende suscitar de nuevo, aunque sea de forma indirecta, la legitimación del demandante en la instancia para interponer el recurso; cuestión ya resuelta de forma explícita –reconociéndola- en la STS de 22 de noviembre de 2017 (RCA 191/2017). Añade la Sala que la mencionada sentencia del Tribunal Supremo no limita dicha legitimación reduciéndola a la posibilidad de impugnar el acto de transmisión de las viviendas (sino que se extiende, también, a la decisión de cesión); limitación que tampoco podría entenderse en pura lógica, ya que la transmisión de las viviendas no se produjo de forma individualizada sino en bloque.

En lo concerniente al fondo de la cuestión, y en obligada síntesis, la Sala entiende que la Administración no ha motivado adecuadamente (ni suficientemente) –con arreglo a lo exigido en el artículo 49 de la norma autonómica sobre patrimonio y en los artículos 131 y 138 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas- la concurrencia del carácter *no necesario*, para el cumplimiento de los fines del IVIMA, de los bienes finalmente enajenados. Sobre este particular considera que, si bien la decisión de enajenar las viviendas se adoptó tras un análisis de las posibles alternativas que existían para la consecución de los fines perseguidos (encontrándose factores negativos y positivos), la decisión, tras dicho análisis, de por qué no se conservarían dentro del patrimonio del IVIMA esas concretas viviendas, y en tal alto número, no se efectuó.

Esto es, sigue razonándose en la sentencia, la decisión de enajenar corresponde a la Administración y constituye una *decisión política* (que se justifica adecuadamente en la Memoria, haciéndose referencia a la necesidad de una mejor gestión del patrimonio del IVIMA y a la consecución del objetivo de estabilidad presupuestaria); pero además debe justificarse por qué las viviendas enajenadas no son necesarias. Y desde esta perspectiva añade que una cosa es la existencia de una motivación escueta y, otra distinta, que la misma sea inexistente en relación con lo que ha de justificarse (pues para ello no resulta suficiente afirmar que en el futuro no se contempla el uso de las viviendas, que la venta es conveniente para la adecuada gestión del IVIMA y que lo obtenido de la venta se va a destinar a financiar *diversas inversiones* que no se concretan). Y a todo lo anterior no resulta ajeno el carácter social de las viviendas –fines del IVIMA- sobre el que tienen incidencia la enajenación proyectada.

Finalmente se refiere la Sala a que el propio legislador autonómico ha prohibido, en lo sucesivo, la realización de operaciones de enajenación, limitándose el poder de disposición de la Administración en este ámbito en el artículo 5 de la Ley 9/2017, de 3 de julio, que limita la transmisión a terceros de las viviendas de protección pública titularidad de la Comunidad de Madrid a los inquilinos o sus causahabientes.

SEGUNDO.- Notificada la sentencia, han preparado recurso de casación el Letrado de la Comunidad de Madrid, en la representación que legalmente ostenta, y el procurador D. _____, en representación de Azora, denunciando las infracciones e invocando los supuestos de interés casacional objetivo que seguidamente se exponen:

1. Escrito de preparación del Letrado de la Comunidad de Madrid.

El Letrado de la Comunidad de Madrid denuncia, en primer lugar, la infracción de los artículos 19, 21 y 49.3 LJCA, entendiendo que, si bien el recurrente puede impugnar la resolución por la que se procede a la

enajenación de 32 promociones, los efectos de la anulación sólo pueden referirse a su vivienda, pues su legitimación sólo lo es en condición de arrendatario y no de licitador. Lo cuestionado no es, por tanto, la legitimación para recurrir, sino los efectos de la anulación del acto como consecuencia del recurso, sin que pueda afectarse a terceros ocupantes de las casi 3000 viviendas afectadas. Precisamente por esta razón no era necesario el emplazamiento de todos los ocupantes de las viviendas, en tanto no eran parte interesada, por lo que, si el Tribunal de instancia considera que el resultado del litigio afecta a terceros, entonces debió ordenar a la Administración su emplazamiento.

En segundo lugar, denuncia la infracción de los artículos 131 y 138 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 54 LRJPAC [actual artículo 35.1.i) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre]. Alega, en este sentido, que el parámetro de motivación utilizado por la sentencia supone de facto que resulte imposible una enajenación de viviendas sociales que, legalmente, resultaba posible.

Desde esta perspectiva alega que la motivación fue global y genérica porque se trataba de una venta de promociones y bloques, y no de viviendas aisladas, y que los preceptos antes citados de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas no exigen de manera expresa la motivación, por lo que, al tratarse de una potestad discrecional, entra en juego la regla general del artículo 35.1.i) de la Ley 39/2015. Siendo así, la declaración del carácter no necesario de los bienes y derechos patrimoniales no puede ser de la intensidad exigida en la sentencia. Con el establecimiento del requisito del carácter *no necesario*, el legislador no ha pretendido otorgar el carácter de enajenables a determinados bienes (que ya lo son por su naturaleza patrimonial) sino evitar que se enajenen aquellos que sean necesarios para el uso general o el servicio público, bien porque su utilización esté prevista o programada, bien porque sea necesario conservarlos dadas sus características específicas. En este caso, la enajenación se fundamentó en razones de interés público (como es la de alcanzar la estabilidad presupuestaria) sin merma alguna de los derechos de los inquilinos.

Por lo que concierne al interés casacional objetivo del recurso alega el supuesto previsto en el artículo 88.2.a) LJCA respecto de ambas infracciones, al contradecirse la doctrina del Tribunal Supremo y la sentada por otros Tribunales de justicia. Invoca, asimismo, la concurrencia del supuesto previsto en el artículo 88.2.c) LJCA al trascender las cuestiones suscitadas del objeto concreto del pleito: esto es, si reconocida la legitimación activa para la impugnación de una resolución administrativa, su anulación judicial produce sólo efectos en el recurrente o en la pluralidad de afectados (que no han sido emplazados); así como la interpretación que deba darse al grado o alcance de la motivación que exige el artículo 131 LPAP.

Pone de manifiesto el Letrado que se ha interpuesto asimismo recurso de casación autonómico, siendo el recurso estatal de tramitación preferente porque las cuestiones suscitadas en el mismo condicionan el resultado del autonómico.

2. Escrito de preparación de la mercantil Azora.

La mercantil denuncia, en primer lugar, la infracción de los artículos 131 y 138 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), así como del artículo 49 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid (en tanto reproduce el tenor de los preceptos estatales).

Desde esta perspectiva alega que la Ley de Patrimonio no exige ni determina que el carácter *no necesario* del bien patrimonial sea acreditado o justificado de una forma determinada; sino que se limita a exigir que exista una efectiva constatación de tal carácter *no necesario* por parte del organismo o entidad pública que pretenda enajenar los bienes otorgando un margen de discrecionalidad a la Administración. En este caso, la Sala no cuestiona la motivación de la decisión de enajenar, que considera razonable, sino que aquélla no ha explicado de modo preciso por qué esas concretas viviendas

que integraban las 32 promociones no eran ya necesarias para el cumplimiento de los fines del IVIMA.

En segundo lugar, denuncia la infracción de la doctrina jurisprudencial sobre el estándar de control jurisdiccional de la motivación de la Administración; control que debe ser negativo sin posibilidad de sustituir la justificación otorgada por la Administración por otra alternativa. Sobre este particular trae a colación Sentencia de la Sala Tercera sobre el control de la discrecionalidad técnica, denunciando que la sentencia recurrida *«va más allá de lo que impone (y permite) el estándar del control negativo jurisprudencialmente consagrado»*.

En relación con la cuestión litigiosa que se acaba de describir argumenta la parte actora la concurrencia del supuesto de interés casacional previsto en el art. 88. 2 c) LJCA, trayendo a colación los autos de 22 de noviembre de 2017 (RCA 191/2017) y de 23 de marzo de 2018 (RCA 1318/2018) en los que se admiten cuestiones vinculadas a este proceso y se apreció la concurrencia del mencionado supuesto. Entiende, además, que la doctrina fijada por la sentencia recurrida tiene una incuestionable virtualidad expansiva.

Invoca, asimismo, la concurrencia de la presunción de interés casacional objetivo prevista en el artículo 88.3.a) LJCA, por cuanto no existe pronunciamiento jurisprudencial sobre los términos en los que tiene que ser aplicado e interpretado el requisito del carácter no necesario de los bienes patrimoniales de la Administración y sería conveniente para fijar los criterios a la hora de motivarlo adecuadamente; criterios que se proyectarían y resultarían de aplicación a múltiples casos y situaciones.

Finalmente, con invocación de los artículos 88.2.a) y 88.3.a) LJCA solicita un pronunciamiento de esta Sala Tercera a efectos de reafirmar, reforzar o completar la doctrina jurisprudencial sobre el control judicial de la discrecionalidad técnica, poniendo de manifiesto que la sentencia recurrida contradice la doctrina sobre el estándar del control negativo.

TERCERO.- La Sala de instancia tuvo por preparado el recurso de casación por auto de fecha 19 de julio de 2019, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante esta Sala, así como la remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

CUARTO.- Se han personado ante esta Sala, en calidad de recurrentes, el Letrado de la Comunidad de Madrid y el procurador D.

, en representación de Azora Gestión, S.L.; y, como parte recurrida, la procuradora D.^a , en representación de D.

, quien se opone a la admisión de los recursos de casación.

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

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Como se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, el debate que se suscitó ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por las dos partes apelantes se estructuró en torno a tres cuestiones: a) el alcance de la legitimación del recurrente en la instancia respecto de los efectos de la anulación de la resolución impugnada (recurso de la Comunidad de Madrid); b) los términos en que debe justificarse el carácter *no necesario* —para el ejercicio de funciones y competencias propias— de los bienes patrimoniales de la Administración con carácter previo a su enajenación (recursos de la Comunidad de Madrid y de Azora); y c) el alcance del control judicial sobre el cumplimiento de este requisito (recurso de Azora).

Estas tres cuestiones se suscitan en relación con la enajenación de 32 promociones de viviendas por parte del IVIMA, a fin de lograr el objetivo de estabilidad presupuestaria, que fue recurrida en su día por el arrendatario de

una de esas viviendas. Habiéndole sido denegada la legitimación para recurrir dicha resolución de enajenación, el particular preparó recurso de casación que fue admitido por esta Sección y estimado en STS n.º 1.792/2017 de 22 de noviembre (RCA 191/2017) —y en similares términos la STS n.º 518/2018 de 23 de marzo (RCA 1318/2017)—. Retrotraídas las actuaciones y reconocida la legitimación del recurrente, se estima su pretensión de nulidad de la resolución en primera instancia; nulidad que es confirmada con la desestimación de los dos recursos de apelación presentados por el Letrado de la Comunidad de Madrid y la representación procesal de Azora, quienes, ahora, preparan este recurso de casación.

SEGUNDO.- Planteada en estos términos la controversia, debemos analizar por separado las tres cuestiones suscitadas, a fin de determinar si el asunto posee interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, teniendo en cuenta la argumentación de los diferentes escenarios casacionales invocados.

A. Sobre la legitimación y los efectos de la anulación de la resolución.

Pretende nuevamente el Letrado de la Comunidad de Madrid que nos pronunciemos sobre la legitimación (y su alcance) del recurrente (arrendatario de una de las viviendas públicas enajenadas). Sin embargo, como bien pone de relieve la sentencia recurrida, las cuestiones que plantea fueron resueltas en la citada STS n.º 1.792/2017 (RCA 191/2017), en la que declaramos que «Es claro que afecta a la situación de un arrendatario acogido a un régimen público de viviendas de protección oficial, su transmisión al ámbito privado, de modo que esta alteración de la condición y cualidad del arrendador no puede considerarse indiferente para el arrendatario (...)» pues el cambio de régimen jurídico de la vivienda no es meramente abstracto sino que tiene consecuencias directas y concretas en la situación del arrendador. Cuestión ésta que, por tanto, no requiere de un nuevo pronunciamiento.

En relación con lo anterior, pretende el Letrado de la Comunidad de Madrid que determinemos los efectos de la anulación declarada en la

sentencia del Juzgado y confirmada en apelación, argumentando que la nulidad debe ser referida únicamente a la vivienda del arrendatario reclamante. Sin embargo, esta cuestión no ha sido tratada en la sentencia de apelación recurrida que confirma el fallo de la sentencia del Juzgado que contiene un doble pronunciamiento anulatorio: uno, respecto de la enajenación de las 32 promociones (que deja sin efecto) y, otro, respecto de la concreta transmisión de la propiedad del recurrente.

En cualquier caso, sobre la legitimación y los efectos de la anulación judicial de resoluciones administrativas, el Letrado de la Comunidad de Madrid no suscita ninguna cuestión que requiera del ejercicio de la función nomofiláctica (existiendo abundante jurisprudencia al respecto), aportando como sentencias de contraste —a fin de justificar el supuesto de interés casacional que invoca— una serie de pronunciamientos sobre los que no se realiza ese esfuerzo argumental sobre la identidad sustancial fáctica y jurídica de lo planteado y la existencia de pronunciamientos divergentes e irreconciliables que exige el artículo 89.2.f) LJCA en relación con el artículo 88.2.a) LJCA. Lo que se pretende, en realidad, es la *corrección* puntual y casuística de lo acordado por la Sala de instancia, por lo que el recurso de casación debe ser inadmitido en este extremo.

B. Sobre los términos en que debe ser justificado el carácter no necesario de los bienes patrimoniales (su reflejo en la motivación del expediente).

Conviene, en primer lugar, y a efectos meramente ilustrativos, traer a colación el artículo 131.1 LPAP (*Bienes y derechos enajenables*) según cuyo tenor «1. Los bienes y derechos patrimoniales del Patrimonio del Estado que no sean necesarios para el ejercicio de las competencias y funciones propias de la Administración General del Estado o de sus organismos públicos podrán ser enajenados conforme a las normas establecidas en este capítulo». Por su parte, el artículo 138.1 LPAP dispone que: «1. El expediente de enajenación de bienes inmuebles y derechos sobre los mismos pertenecientes al patrimonio de la Administración General del Estado será instruido por la Dirección General del Patrimonio del Estado que lo iniciará de oficio, por iniciativa propia o a

solicitud de parte interesada en la adquisición, siempre que considere, justificándolo debidamente en el expediente, que el bien o derecho no es necesario para el uso general o el servicio público ni resulta conveniente su explotación. El acuerdo de incoación del procedimiento llevará implícita la declaración de alienabilidad de los bienes a que se refiera (...).».

El interrogante que plantean ambos recurrentes se refiere a la forma o modo en que debe justificarse o motivarse en el expediente que los bienes cuya enajenación se pretende no son necesarios para el ejercicio de las competencias y funciones propias de la Administración; qué debe entenderse, en definitiva, como justificación adecuada y debida en estos supuestos. Y esta cuestión se suscita porque, como se ha visto, la Sala de instancia considera que, si bien existe una motivación razonable sobre la *decisión política* de enajenar determinado lote de promociones, sin embargo, no se ha justificado debidamente (de forma específica) que las concretas promociones que se enajenan no son necesarias para el cumplimiento de las funciones y competencias del IVIMA, pues la alusión al objetivo general de alcanzar la estabilidad presupuestaria –o a los otros que reproduce la sentencia- no resulta suficiente.

Pues bien, sobre este particular se invoca la presunción prevista en el artículo 88.3.a) LJCA, solicitándose un pronunciamiento sobre los citados artículos 131 y 138 LPAP en relación con el deber de motivación de las resoluciones administrativas. Conviene recordar, una vez más, que la presunción contenida en el citado precepto no tiene carácter absoluto pues el propio artículo 88.3 LJCA, *in fine*, permite inadmitir (mediante «*auto motivado*») los recursos inicialmente beneficiados por la misma, cuando este Tribunal Supremo «aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia» por anudarse el interés casacional, por ejemplo, a infracciones circunscritas a las concretas vicisitudes del caso litigioso que no permiten una proyección posible a otros litigios, siendo necesario no sólo afirmar sino razonar dicho interés casacional, así como por qué es necesario un pronunciamiento del Tribunal Supremo.

Esa carencia de interés casacional para la formación de jurisprudencia en el *asunto* ha de ser *manifiesta*; es decir, evidente y directamente apreciable sin complejos razonamientos jurídicos. Esto es lo que acontece en el presente recurso, en el que la carencia manifiesta de interés casacional *para la formación de jurisprudencia* resulta evidente al plantearse únicamente la discrepancia con el control de la motivación de la resolución administrativa realizado por el órgano judicial en aplicación, precisamente, de la norma que exige una *justificación debida*. No se pretende ni se suscita cuestión alguna que requiera del ejercicio de la función nomofiláctica o de la función uniformadora de jurisprudencia propia del nuevo recurso de casación, sino que lo reclamado es la corrección de la conclusión (pretendidamente errónea) a que ha llegado la sentencia tras efectuar la valoración de la motivación ofrecida que considera inexistente por lo que respecta a la justificación de que las 32 promociones objeto de la enajenación ya no son necesarias para el cumplimiento de los fines, funciones –y el ejercicio de competencias- del IVIMA.

C. Sobre el alcance del control judicial sobre la motivación del carácter *no necesario*.

A idéntica conclusión sobre la carencia manifiesta de interés casacional ha de llegarse sobre este particular, suscitado únicamente por la representación de Azora con invocación del supuesto previsto en el artículo 88.2.a) LJCA (al entender que la sentencia contradice la doctrina jurisprudencial asentada sobre el control negativo de la discrecionalidad técnica de la Administración) y de la presunción prevista en el artículo 88.3.a) LJCA (al considerar que es preciso completar, reafirmar o reforzar la jurisprudencia ya existente). En efecto, los términos en los que se formula la cuestión de pretendido interés casacional objetivo evidencian la carencia de interés casacional del asunto pues, en realidad, no se pretende el matiz, la precisión o la concreción de la doctrina sobre el control de la discrecionalidad administrativa, sino la corrección de la aplicación de dicha doctrina por la Sala de instancia al caso concreto, de orden netamente casuístico.

TERCERO.- Procede, por tanto, declarar la inadmisión de los recursos y, de conformidad con lo previsto en el artículo 139.1, párrafo primero de la LJCA, la inadmisión debe comportar la imposición de las costas a las partes recurrentes, si bien la Sala considera procedente en este supuesto limitar hasta una cifra máxima de dos mil euros (2.000 €) la cantidad que cada una de las partes condenadas al pago de las costas ha de satisfacer a la parte recurrida que se ha opuesto a la admisión del recurso de casación, más el IVA correspondiente, si procediere.

La Sección de Admisión acuerda:

Declarar la inadmisión de los recursos de casación n.º 5491/2019 preparados por el Letrado de la Comunidad Madrid y por la representación procesal de Azora Gestión S.L., contra la sentencia n.º. 244/2019, de 14 de mayo, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el rollo de apelación n.º 567/2018; con imposición de costas a las recurrentes en los términos señalados en el último fundamento jurídico de la presente resolución.

Así lo acuerdan y firman.

D. Luis María Díez-Picazo Giménez D. Wenceslao F. Olea Godoy D. José Luis Requero Ibáñez

D. Francisco José Navarro Sanchís

D. Fernando Román García

