

REVISTA JURÍDICA

DE LA COMUNIDAD DE MADRID

(1999-2026)

Número 2/2026

Marzo 2026



Comunidad
de Madrid



NOTA DEL CONSEJO EDITORIAL

Fieles al compromiso con nuestros lectores y suscriptores, procedemos a la publicación del número 2/2026 de la Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid (RJCM), correspondiente al mes de marzo, que incluye cuatro estudios, dos comentarios y los habituales repertorios de actualidad.

El primero de los estudios, obra de Sara de Paz Martínez de la Peña, desde una perspectiva eminentemente práctica que parte del examen de las principales resoluciones judiciales recaídas en la materia, aborda el análisis de la responsabilidad patrimonial sanitaria derivada de los daños causados por medicamentos y productos sanitarios defectuosos y por la dispensación de vacunas. Esto último le permite detenerse en el estudio de la importante sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2026, que ha despejado dudas sobre el deber de indemnizar las secuelas derivadas de la administración de la vacuna contra el COVID-19.

El segundo estudio responde a la colaboración con nuestra revista de Jesús Ignacio Pascual Martín, acreditado especialista en materia urbanística, quien, a impulsos de la sentencia de la Sala Tercera de 30 de octubre de 2025 (RC 7927/2021) realiza un análisis crítico y detallado sobre el régimen jurídico de los derechos de superficie en parcelas dotacionales públicas.

Por su parte, Pablo Toral Oropesa diserta sobre las exigencias que implica el principio de buena administración, cada vez más relevante en el Derecho Administrativo contemporáneo, en relación con el uso creciente de la inteligencia artificial por parte de las Administraciones públicas. Ello le permite reflexionar especialmente sobre la transparencia algorítmica y su asidero en ciertas resoluciones dictadas en sede judicial, como la del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2025 sobre el acceso al código fuente de la aplicación informática BOSCO.

Un último estudio de carácter doctrinal, del que es autor Rafael Linares Membrilla, con apoyo en un amplio abanico de resoluciones judiciales recaídas en la materia y considerando en especial los derechos del deudor sobre los que repercute, analiza de forma exhaustiva y didáctica los presupuestos necesarios para la licitud de la inclusión de las deudas en los ficheros de morosidad.

También recoge el número 2/2026 dos interesantes comentarios que permiten traer una vez más a la RJCM el análisis de diversas vertientes de la contratación pública. Así, Enrique Soler Santos, sobre la base de la resolución del TACRC n.º 1622/2025, acomete el siempre complicado equilibrio entre la transparencia y la confidencialidad en la contratación pública. Por su parte, Fernando Luque Regueiro, al hilo de la doctrina jurisprudencial más reciente en la materia, nos introduce en la posibilidad de reducir los plazos establecidos legalmente para el pago del precio.

Con arreglo a nuestra costumbre, incluimos también los repertorios de actualidad legal, jurisprudencial y de doctrina administrativa correspondientes a los meses de enero y febrero de 2026, de cuya selección es responsable nuestro compañero Federico Lara González. Su consulta permite un conocimiento sistematizado de las principales novedades producidas en cada mes del año en los ámbitos normativos internacional, comunitario, estatal y autonómico madrileño; a nivel judicial, así como en la doctrina administrativa más relevante de los órganos adscritos a la Comunidad de Madrid.

REVISTA JURÍDICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

Número 2/2026

Sumario del número completo

1. ESTUDIOS

Los límites de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria autonómica por daños derivados de medicamentos y productos sanitarios defectuosos y de reacciones adversas de las vacunas, con especial atención a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 27 de enero de 2026, sobre las vacunas frente al COVID-19

Sara de Paz Martínez de la Peña Pág.7

Derechos de superficie en parcelas dotacionales públicas: una reflexión al hilo de la STS de 30 de octubre de 2025 (RC 7927/2021)

Jesús Ignacio Pascual Martín Pág. 49

El principio de buena administración en la era de la inteligencia artificial y la transparencia algorítmica

Pablo Toral Oropesa Pág. 93

La ilegalidad de la inclusión de deudas en ficheros de morosidad como medio coactivo para obtener su cobro

Rafael Linares Membrilla Pág. 124

2. COMENTARIOS

El equilibrio entre transparencia y confidencialidad en la contratación pública: análisis de la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales n.º 1622/2025, de 13 de noviembre

Enrique Soler Santos..... Pág. 147

La licitud del pacto de reducción de los plazos legales establecidos para el pago del precio en los contratos del sector público

Fernando Luque Regueiro Pág. 156

3. REPERTORIO DE ACTUALIDAD NORMATIVA, JURISPRUDENCIAL Y DE DOCTRINA ADMINISTRATIVA

Novedades del mes de enero de 2026

Disposiciones y resoluciones comunitarias	Pág. 165
Disposiciones y resoluciones estatales.....	Pág. 166
Disposiciones y resoluciones autonómicas (Comunidad de Madrid)	Pág. 172
Tribunal de Justicia de la Unión Europea	Pág.179
Tribunal Constitucional	Pág. 187
Tribunal Supremo (Sala Tercera)	Pag. 194
Doctrina Administrativa	Pág. 205
Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid	Pág. 205
Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la C.M.	Pág. 206

4. REPERTORIO DE ACTUALIDAD NORMATIVA, JURISPRUDENCIAL Y DE DOCTRINA ADMINISTRATIVA

Novedades del mes de febrero de 2026

Instrumentos internacionales	Pág. 207
Disposiciones y resoluciones comunitarias	Pág. 208
Disposiciones y resoluciones estatales.....	Pág. 210
Disposiciones y resoluciones autonómicas (Comunidad de Madrid)	Pág. 228
Tribunal de Justicia de la Unión Europea	Pág.231
Tribunal Constitucional	Pág. 238

Tribunal Supremo (Sala Tercera)	Pag. 242
Doctrina Administrativa	Pág. 258
Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid	Pág. 258
Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la C.M.	Pág. 259

AUSENCIA DE CARÁCTER INSTITUCIONAL DE LOS CRITERIOS Y OPINIONES MANIFESTADOS EN LA RJCM

Las opiniones expresadas por cada uno de los autores constituyen una manifestación de su derecho a la libertad de expresión y de creación intelectual y son asumidas de forma individualizada por quien las emite. Su inclusión en la Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid (RJCM) no supone que sean compartidas o asumidas institucionalmente por la Comunidad de Madrid ni por su Abogacía General.

REPRODUCCIÓN Y CITAS

La reproducción total o parcial del contenido de la RJCM requiere la autorización previa y expresa de su Consejo Editorial. Queda a salvo la posibilidad de realizar citas de los estudios y comentarios publicados en ella conforme con lo dispuesto en el artículo 32.1 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril. En tal caso, se deberá citar el título del estudio o comentario, la identidad de su autor y el número de la RJCM en el que haya sido publicado.

1. ESTUDIOS

Los límites de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria autonómica por daños derivados de medicamentos y productos sanitarios defectuosos y de reacciones adversas de las vacunas, con especial atención a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 27 de enero de 2026, sobre las vacunas frente al COVID-19 ¹

Sara de Paz Martínez de la Peña

Letrada de la Comunidad Autónoma de Canarias. Letrada del Consejo Consultivo de Canarias (en comisión de servicios)

Cómo citar: De Paz Martínez de la Peña, Sara (2026). Los límites de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria autonómica por daños derivados de medicamentos y productos sanitarios defectuosos y de reacciones adversas de las vacunas, con especial atención a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 27 de enero de 2026, sobre las vacunas frente al COVID-19. Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid, n.º 2/2026, pp. 7-48

Resumen

Este estudio tiene por objeto analizar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria autonómica por los daños generados a pacientes o usuarios, bien mediante medicamentos o productos sanitarios defectuosos, bien por la inoculación de vacunas, a la luz de la doctrina y jurisprudencia más recientes. Se prestará especial atención a la Sentencia 61/2026, de 27 de enero, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo (RC 5434/2024), en la que, en el contexto de la pandemia del COVID-19, se matiza su anterior jurisprudencia sobre la responsabilidad por los efectos o reacciones adversas de las vacunas administradas en el sistema sanitario público. Por último, se

¹ Recibido el 2 de marzo de 2026. Aceptado el 17 de marzo de 2026.

realizarán unas recomendaciones *de lege ferenda*, sobre la conveniencia de regular un fondo de compensación para los perjudicados, conforme al principio de solidaridad.

Abstract

This study aims to analyze the liability of the regional health administration for damages caused to patients or users by defective medicines or medical devices, or by the administration of vaccines, in light of the most recent legal doctrine and case law. Particular attention will be paid to the Judgment 61/2026, of January 27, from the Administrative Chamber of the Supreme Court (Appeal No. 5434/2024), which, in the context of the COVID-19 pandemic, clarifies its previous case law on liability for adverse effects or reactions to vaccines administered within the public healthcare system. Finally, some recommendations will be made "lege ferenda" regarding the advisability of regulating a compensation fund for those harmed, in accordance with the principle of solidarity.

Palabras clave

Responsabilidad patrimonial sanitaria, productos defectuosos, COVID-19, vacunas, principio de solidaridad, mala praxis, responsabilidad objetiva.

Keywords

Healthcare liability, defective products, Covid-19, vaccines, principle of solidarity, malpractice, strict liability.

Sumario

1.- Introducción. 2.- Consideraciones generales y planteamiento inicial de la cuestión. 3.- La responsabilidad patrimonial por los daños derivados del empleo de medicamentos o productos sanitarios defectuosos en la prestación sanitaria. 3.1.- Planteamiento. 3.2.- Doctrina jurisprudencial recaída en supuestos concretos. 3.2.1.- Caso Duttrueu: la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2011, Asunto C-495/10, ponente K. Schiemann. 3.2.2.- Caso de las prótesis mamarias: sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, núm. 545/2010, de 9 de diciembre. Sentencia nº 487/2016 de 23 de noviembre de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional. 3.2.3.- Caso Ala Octa: empleo del producto sanitario Perfluorooctano de la marca Ala Octa en las cirugías de retina, que causó una pérdida de visión a los pacientes a los que les fue administrado. 3.3.- Conclusión. 4.- La responsabilidad patrimonial por los efectos adversos de las vacunas. 4.1.-

Planteamiento inicial. 4.2.- Doctrina jurisprudencial en materia de responsabilidad patrimonial por efectos adversos derivados de la administración de las vacunas. 4.3.- Responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica por efectos adversos de las vacunas frente al COVID-19. 4.4.- Matización de la doctrina del TS en el caso particular de reacciones adversas derivadas de las vacunas frente al COVID-19 mediante la reciente Sentencia n.º 61/2026, de 27 de enero de 2026 (RC 5434/2024). 4.4.1. Antecedentes del caso. 4.4.2. Recurso de casación interpuesto por la Junta de Extremadura y escrito de oposición. 4.4.3. El juicio y valoración de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TS. 4.4.- Conclusiones y reflexiones finales. Bibliografía.

1.- Introducción

Con carácter previo, es necesario deslindar en esta concreta materia los dos supuestos generadores de daños resarcibles por responsabilidad patrimonial sanitaria, dado su distinto tratamiento y régimen jurídico aplicable.

Por un lado, la responsabilidad por los daños causados por un medicamento o producto sanitario defectuoso. Y por otro, la responsabilidad por la materialización de un riesgo adverso grave derivado de la administración de una vacuna, y en este último caso, a partir de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (STS) de 27 de enero de 2026 (RC 5434/2024, ponente Uris Lloret), habrá que distinguir entre vacunación ordinaria y vacunación frente al COVID-19.

Si bien el enfoque del presente estudio comprende sólo la posible imputación de responsabilidad a la Administración autonómica, lo cierto es que en este ámbito concreto de actuación, el daño resarcible excede de la relación unívoca paciente/centro sanitario público, y se extiende a otros sujetos intervinientes distintos de la Administración pública sanitaria, como pueden ser sujetos privados, que incluye a las empresas fabricantes en el caso de los medicamentos y productos sanitarios, y las empresas distribuidoras, así como los organismos notificados, que otorgan el correspondiente certificado CE tras comprobar el cumplimiento de los requisitos de seguridad, características y presentaciones en condiciones normales de utilización, y finalmente las autoridades sanitarias en materia de medicamentos y productos sanitarios (a nivel europeo, la Agencia Europea del Medicamento -AEM o EMA-, y en nuestro país la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios -AEMPS-). Todo

ello pone de relieve la complejidad que se suscita en esta materia, en la que surgen cuestiones de diversa índole, como son la necesidad de establecer la relación causal entre el empleo del producto defectuoso en la prestación sanitaria y el daño producido, si el daño materializado está relacionado con las posibles reacciones adversas de una vacuna, a qué sujeto se imputa la responsabilidad (Administración, empresa fabricante, distribuidor, autoridad sanitaria encargada de la autorización y vigilancia del producto), cuál es el régimen jurídico aplicable y la jurisdicción competente. De todas ellas, este artículo se centra en la responsabilidad de la Administración autonómica sanitaria y, principalmente, en el ámbito concreto de la vacunación.

Ante este panorama, resulta conveniente deslindar el distinto alcance de la imputación del daño a la Administración sanitaria autonómica cuando el daño deviene de la administración de un medicamento o de un producto sanitario que es utilizado en el ámbito de la asistencia sanitaria pública. Y es que, aunque son numerosas las reclamaciones de responsabilidad patrimonial frente a la Administración autonómica, en ocasiones el daño resarcible tiene un origen distinto a la propia prestación sanitaria, como sucede en el caso de medicamentos o productos sanitarios defectuosos o en el caso de las reacciones adversas al acto vacunal.

En este último ámbito, el criterio mantenido por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo (TS) en la sentencia de 9 de octubre de 2012 (RC 6878/2010) en relación con los efectos adversos derivados de campañas ordinarias de vacunación, ha sido recientemente matizado cuando se trata de la vacunación frente al COVID-19 en la referida sentencia n.º 61/2026, de 27 de enero de 2026 (RC 5434/2024), que analiza la imputación de responsabilidad patrimonial a la Administración autonómica por los efectos adversos producidos por la administración de la vacuna Janssen contra el covid-19.

2.- Consideraciones generales y planteamiento inicial de la cuestión

Con carácter general, la responsabilidad patrimonial de la Administración tiene como base o punto de partida lo dispuesto en el artículo 106.2 de la CE y en los artículos 32 a 37

de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP). Ahora bien, en el ámbito de la asistencia sanitaria, la reiterada doctrina jurisprudencial viene modulando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial. De este modo, en reclamaciones derivadas de prestaciones sanitarias, la jurisprudencia viene declarando que *"no resulta suficiente la existencia de una lesión, sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente"* -SSTS de 25 de abril, 3 y 13 de julio y 30 de octubre de 2007, 9 de diciembre de 2008 y 29 de junio de 2010-.

En este sentido, lo que es exigible a la Administración sanitaria es la aportación de todos los medios que la ciencia pone razonablemente en el momento actual a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales. Conforme con este entendimiento del régimen legal de la responsabilidad patrimonial, en modo alguno puede deducirse la existencia de responsabilidad por toda actuación médica que tenga relación causal con una lesión y no concurra fuerza mayor, sino que ésta deriva de la, en su caso, inadecuada prestación de los medios razonablemente exigibles (STS de 25 de febrero de 2009, RC 9484/2004, con cita de las de 20 de junio de 2007 y 11 de julio del mismo año).

La responsabilidad patrimonial descansa sobre la existencia del daño, pero no basta su producción para que surja la obligación de indemnizar, sino que se requiere la existencia de lesión, concepto que va más allá de la mera producción de un daño, al añadirse la nota de la antijuridicidad, para lo cual debe acreditarse que la actuación sanitaria no se ha ajustado a la *lex artis*. Sin dejar a un lado aquellos casos en los que el daño y la obligación de resarcirlo surge de actuaciones distintas de la prestación médica propiamente dicha, pero relacionadas con el servicio público sanitario, pues como señala Navalpotro Ballesteros (2024:1784), *"siendo el epicentro de la relación entre el paciente y los servicios públicos de salud la prestación sanitaria, normalmente de carácter médico y en todo caso orientada a la preservación de la salud, su funcionamiento da origen a una serie de situaciones potencialmente dañosas para los bienes e intereses de los usuarios, así como de otras personas que entran en relación con la Administración sanitaria"*.

Pues bien, a pesar de esta aparente claridad en la doctrina jurisprudencial ya consolidada, su aplicación en el caso de daños derivados de productos sanitarios o medicamentos defectuosos, o en los supuestos de reacciones adversas de las vacunas es dudosa, pues existen pronunciamientos de distintos tribunales que parecen alejarse de esta doctrina cuando el daño deviene del empleo, utilización o administración de un producto sanitario o de un medicamento, haciendo responsable a la Administración sanitaria autonómica a pesar de que se haya actuado conforme a la *lex artis*. Por ello, se considera necesario clarificar cuándo debe responder la Administración sanitaria autonómica ante un resultado lesivo en estos casos.

3.- La responsabilidad patrimonial por los daños derivados del empleo de medicamentos o productos sanitarios defectuosos en la prestación sanitaria

3.1.- Planteamiento

En el desarrollo de una determinada asistencia sanitaria es posible que se produzca un daño que no guarde relación con la praxis médica o asistencial, sino que tenga su causa en la utilización de un producto defectuoso durante dicha prestación sanitaria.

Las opciones que tiene el paciente que ha sufrido un daño derivado del empleo de un producto sanitario o de un medicamento en el curso de la atención sanitaria pública son las siguientes:

- a) Puede decidir interponer una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración pública sanitaria prestadora del servicio, según el régimen jurídico previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en la LRJSP, en cuyo caso, la Administración debería llamar como posibles interesados a la empresa fabricante del producto, a la empresa distribuidora, e incluso a aquella empresa que, como organismo notificado, otorgó el marcado CE para su comercialización en España, así como a la propia AEMPS.

En tal hipótesis, una vez que se dicte resolución expresa desestimatoria o por silencio administrativo, el reclamante puede interponer recurso contencioso-administrativo frente a la misma y puede decidir mantener su pretensión indemnizatoria exclusivamente frente a la Administración pública sanitaria, de modo que el resto de sujetos intervinientes podrán ser emplazados como interesados y codemandados junto con la Administración. Pero también puede ejercitar su acción y su pretensión indemnizatoria frente a los sujetos privados implicados, además de la Administración pública sanitaria competente, tal y como dispone el art. 9.4 de la LOPJ.

Esta vía sería la más adecuada si existieran dudas sobre la relación causal entre el empleo de un producto defectuoso en el curso de una prestación asistencial y el daño producido, o cuando pueda existir una concurrencia de culpas en la producción del daño.

b) Cuando estuviera acreditado que el daño deriva del defecto del producto o del medicamento y no de la praxis médica, y estuviera identificado el fabricante del producto y/o el distribuidor, puede decidir ejercitar su acción en la vía civil frente a las empresas causantes del daño, por responsabilidad extracontractual en aplicación del artículo 1902 del Código Civil y por el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (TRLGDCU). En este caso, se establece una responsabilidad objetiva salvo que concurra alguna de las causas de exoneración, exigible en primer lugar al productor y, solo en el caso de que este no pueda ser identificado, al proveedor.

En cuanto a la regulación relativa a los daños causados por productos defectuosos, a nivel europeo es de aplicación la Directiva 2024/2853 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2024, sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, que deroga y sustituye a la Directiva 85/374/CEE (Directiva 2024/2853).

En España viene establecida en el TRLGDCU (arts. 128 a 149). No obstante, la necesaria transposición de la Directiva 2024/2853 al Derecho español debe realizarse,

como máximo, el 9 de diciembre de 2026, conforme a lo dispuesto en su artículo 22. Al respecto, autores como Pérez García (2025) considera que esta materia no debería seguir regulándose en una normativa de defensa de consumidores y usuarios (Derecho de Consumo), sino en una ley especial en el ámbito del Derecho de daños o de responsabilidad civil extracontractual, por cuanto la protección de la directiva, como indica su artículo 5.1, se extiende a cualquier persona física (tenga o no la condición de consumidor) *“que sufra daños causados por un producto defectuoso”*. Por ello, como indica el citado autor, la condición de consumidor no es relevante (ni decisiva) para resultar protegido por la Directiva 2024/2853. El sistema europeo se caracteriza por establecer una responsabilidad objetiva salvo que concurra alguna de las causas de exoneración y exigible en primer lugar al fabricante del producto defectuoso y, solo en el caso de que este no pueda ser identificado, al proveedor. Con carácter general, responde el fabricante de un producto defectuoso.

En la normativa española el principio general previsto en el art.135 del TRLGCU es que *“los productores serán responsables de los daños causados por los defectos de los productos que, respectivamente, fabriquen o importen”*.

En cuanto al concepto de producto defectuoso, el mismo viene establecido el art. 137 del TRLGCU, señalando que la esencia de tal concepto es la seguridad del producto.

Por tanto, la idea central de este régimen de responsabilidad es que el perjudicado por un producto defectuoso podrá solicitar una indemnización al fabricante, o proveedor en su caso, del producto, siempre que pruebe los elementos básicos: defecto, daño y relación de causalidad entre ambos (art.139 TRLGCU). Sólo en algunos supuestos tasados por la ley podrá aquél exonerarse de tal responsabilidad (art. 140 TRLGCU).

3.2.- Doctrina jurisprudencial sobre la responsabilidad por los daños derivados del empleo de productos sanitarios defectuosos en la prestación sanitaria pública

3.2.1.- Caso Dutruieu: la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2011, Asunto C-495/10, ponente K. Schiemann

El Asunto C-495/10 se plantea en un litigio entre el *Centre hospitalier universitaire de Besançon*, Thomas Dutrueux y la *Caisse primaire d'assurance*. Se trataba de un paciente que, durante su ingreso en un hospital público francés sufrió quemaduras causadas por un defecto del sistema de regulación de la temperatura del colchón térmico sobre el que había sido colocado, mientras fue sometido a una intervención quirúrgica. El Consejo de Estado francés planteó cuestión prejudicial respecto a si cabía admitir los derechos que el perjudicado pudiera obtener con arreglo a un régimen de responsabilidad específico distinto del establecido por la Directiva 85/374/CEE, es decir, si es compatible la responsabilidad del productor que establece la citada directiva y la que pudiera establecer una legislación nacional que se la atribuya al centro público sanitario, independientemente de la actuación o no conforme a la *lex artis*.

La posición del hospital público francés era la de considerar como único responsable, según se desprende de la directiva, y conforme al Derecho nacional francés, al productor del colchón, el cual, además, se encontraba debidamente identificado.

El Consejo de Estado francés planteó, entre otras, al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión:

¿Limita la Directiva 85/374/CEE la posibilidad de que los Estados miembros establezcan la responsabilidad de las personas que utilizan aparatos o productos defectuosos en el marco de una prestación de servicios y causan de este modo daños al beneficiario de la prestación?

La cuestión planteada era si la responsabilidad de un prestador de servicios que utiliza, durante la prestación sanitaria, un producto defectuoso y causa perjuicios al beneficiario de la prestación, se encuentra incluida en el ámbito de aplicación de la directiva. A juicio del tribunal, en este asunto, el usuario, el hospital, no puede ser considerado participante de la cadena de fabricación y de comercialización del colchón, es decir, no ha suministrado al paciente un producto destinado a ser utilizado por ese paciente.

La respuesta del tribunal fue que (apartado 39),

la responsabilidad de un prestador de servicios que utiliza, en el marco de una prestación de servicios como la atención sanitaria prestada en un hospital, aparatos o productos defectuosos de los que no es el productor en el sentido de lo dispuesto en el art. 3 de la Directiva 85/374/CEE y causa, por ese motivo, perjuicios al beneficiario de la prestación, no está comprendida en el ámbito de aplicación de esta Directiva». Así, no se opone a que un Estado miembro establezca un régimen específico en este orden, siempre que «(...) se reconozca a quien sufrió el daño y/o a dicho prestador de servicios la facultad de exigir la responsabilidad del productor basándose en dicha Directiva cuando se cumplen los requisitos que ésta establece.

De esta forma, la directiva regula la responsabilidad por productos defectuosos, pero no impide que el legislador nacional pueda regular la responsabilidad por la prestación de servicios implantando un régimen semejante al de la propia directiva, máxime cuando la prestación de servicios no afecta a la libre circulación de mercancías.

La responsabilidad objetiva del prestador de servicios, en la medida que no interfiere con la del productor, podría reforzar la protección del consumidor como destacó el Abogado General del Tribunal de Justicia en sus conclusiones; ahora bien, en nuestro régimen legal no existe tal regulación, como más adelante veremos.

3.2.2.- Caso de las prótesis mamarias: sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, núm. 545/2010, de 9 de diciembre. Sentencia n.º 487/2016, de 23 de noviembre, de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional

En la demanda, varias mujeres reclamaron una indemnización de daños y perjuicios por las secuelas físicas, psicológicas y morales derivadas de los implantes de prótesis mamarias que posteriormente les fueron extraídas siguiendo la recomendación del Ministerio de Sanidad y Consumo, por supuesta inseguridad. En este caso, las demandantes solicitaron de la empresa británica comercializadora y de la distribuidora en España la indemnización por los daños y perjuicios padecidos por las operaciones sufridas para la extracción de las prótesis. Se trataba de un producto introducido en España con el correspondiente marcado CE, de acuerdo con la Directiva 93/42/CEE, del Consejo, de 14 de

junio de 1993, relativa a los productos sanitarios (Directiva 93/42/CEE, actualmente derogada).

El daño consistió en la extracción prematura de las prótesis, debido a la ausencia de seguridad del producto. Se consideró por la Sala Primera que la inexistencia de estudios previos a la introducción del producto en el mercado por parte de la empresa fabricante sobre la comprobación de los posibles efectos tóxicos del relleno de las prótesis, revelaba un defecto del producto determinante de responsabilidad por los daños producidos. La parte demandada no probó que la falta de las comprobaciones sobre la toxicidad de las prótesis obedeciera al estado de los conocimientos científicos y técnicos en el momento en que fueron puestas en circulación.

Irene Lorenzo-Rego (2012), al analizar la citada sentencia, se plantea la posibilidad de que la empresa fabricante pueda dirigirse frente a la agencia que otorgó el marcado CE, así como el concepto de seguridad basado en el riesgo para calificar un producto como defectuoso, pues como indica la autora *“el fabricante puede quedar exonerado de la responsabilidad si prueba que el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento de la puesta en circulación no permitía apreciar la existencia de defecto”*.

En el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, en relación con prótesis mamarias defectuosas, destaca la sentencia n.º 487/2016, de 23 de noviembre, de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional. En este caso, la demanda se dirigió frente a las autoridades sanitarias (AEMPS), la empresa fabricante del producto y las clínicas privadas prestadoras de la asistencia, en reclamación de daños y perjuicios como consecuencia de la implantación de prótesis mamarias de gel de silicona de la marca Poly Implant Prothèse (PIP), que resultaron defectuosas.

Las demandantes consideraban que existía responsabilidad patrimonial de la Agencia Española de Medicamentos y productos sanitarios por la falta de controles específicos de un producto que resultó nocivo y perjudicial para la salud, es decir, por omisión de la labor de vigilancia y control de las prótesis comercializadas en nuestro país.

Señala la sentencia que las prótesis mamarias de la empresa de nacionalidad francesa PIP obtuvieron un distintivo CE tras la evaluación realizada por el organismo notificado alemán, por lo que el producto estaba listo para ser comercializado en la Unión Europea, pues con el marcado CE, el artículo 4 de la Directiva 93/42/CEE establece que *“los Estados miembros no impedirán, en su territorio, la comercialización ni la puesta en servicio de los productos que ostenten el marchamo CE a que se refiere el artículo 17”*. Ahora bien, para comercializar o utilizar estos productos, se debe comunicar a la AEMPS, quien debe llevar a cabo su labor de vigilancia sobre el producto, el primer acto de comercialización en territorio nacional. Tras la comunicación por las autoridades francesas de varios incumplimientos en la fabricación del producto, la AEMPS ordenó el cese de la utilización de los implantes mamarios, y envió escritos a las sociedades médicas relacionadas donde se advertía de la falta de garantías de las prótesis mamarias, instando el cese inmediato de las implantaciones. Por tanto, la sala consideró que no había responsabilidad patrimonial de la AEMPS, desestimando el recurso contencioso-administrativo frente a la misma, y estimó la falta de jurisdicción para entrar a conocer sobre la responsabilidad civil del resto de los demandados.

3.2.3.- Caso Ala Octa: empleo del producto sanitario Perfluorooctano de la marca Ala Octa en las cirugías de retina, que causó una pérdida de visión a los pacientes a los que les fue administrado

Por lo que se refiere a la posible responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria autonómica por los daños derivados de la administración de medicamentos o productos sanitarios defectuosos a los pacientes, el Tribunal Supremo ha zanjado cualquier duda mediante la doctrina establecida en sus sentencias dictadas en el llamado “Caso Ala Octa” (SSTS núms. 1806/2020, de 21 de diciembre; 50/2021, de 21 de enero, y 1259/2022, de 6 de octubre, entre otras). Los antecedentes del litigio se resumen en los hitos que voy a resumir seguidamente.

El 26 de junio de 2015, la AEMPS publicó una alerta en relación con el producto Ala Octa (es un perfluorooctano, es decir, una sustancia líquida utilizada frecuentemente en las intervenciones de retina para lograr su fijación en los desprendimientos). En dicha alerta se

instaba al cese de la utilización y de la comercialización y la retirada del mercado del producto Ala Octa (Perfluoroctano), fabricado por la empresa farmacéutica alemana Ala Medics GmbH.

La alerta se emitió debido a una comunicación recibida en la AEMPS con respecto a varios incidentes relacionados con el citado producto, utilizado en cirugía de retina, en los que los pacientes habían experimentado desestructuración de las capas retinianas con pérdida de agudeza visual. El producto constaba del certificado CE emitido por el correspondiente organismo notificado de Alemania.

La AEMPS comunicó que se había iniciado una investigación e instado a la empresa distribuidora del producto en España para que cesara su comercialización y se retirara del mercado, y se solicitaba a los centros y profesionales sanitarios que suspendieran de forma inmediata su utilización hasta que finalizara la investigación. A raíz de la alerta se comunicaron 116 casos de reacción adversa en 28 centros sanitarios españoles.

Las Comunidades Autónomas en las que, según los datos facilitados por la empresa, se había distribuido el producto eran Andalucía, Aragón, Baleares, Canarias, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Cataluña, Extremadura, País Vasco y Valencia.

La AEMPS inició una investigación, en coordinación con las Comunidades Autónomas, constituyó un comité de expertos para analizar cada uno de los casos de manera individual y solicitó al Instituto Universitario de Oftalmobiología Aplicada (IOBA) de Valladolid la realización de análisis toxicológicos de los diversos lotes del producto a medida que se fueron notificando los incidentes. Finalizados los ensayos, se comprobó la citototoxicidad elevada (del 41 al 99 %) en una serie de lotes fabricados por Alamedics GmbH. Y la citotoxicidad derivaba de deficiencias en el proceso de fabricación, al no realizarse controles sistemáticos de la materia prima utilizada ni incluir un proceso de purificación.

A instancia de la AEMPS, la empresa retiró todos los lotes de Ala Octa del mercado español en junio de 2015. Posteriormente, el 13 de noviembre del mismo año, Alamedics cesó completamente la fabricación y distribución del producto y procedió a la retirada de

todos los lotes disponibles en el mercado a nivel europeo y mundial. También se retiró el certificado de marcado CE.

La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo se pronuncia por primera vez sobre este asunto en la Sentencia n.º 1806/2020, de 21 de diciembre, que resuelve el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria², que revoca. El TS ratifica su doctrina en la sentencia n.º 50/2021, de 21 de enero, que confirma la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias³ por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Servicio Canario de Salud, pues la causa del daño estaba perfectamente identificada (toxicidad del producto sanitario empleado) y del mismo debía responder el fabricante del producto.

En tales sentencias, nuestro Alto Tribunal sienta el criterio de que la Administración sanitaria, cuyos facultativos realizaron correcta y adecuadamente las intervenciones quirúrgicas correspondientes de conformidad con la *lex artis*, no debe responder de las lesiones causadas a un paciente como consecuencia de la utilización de un producto sanitario defectuoso, cuya toxicidad se descubre y alerta con posterioridad a su utilización, que previamente ha sido autorizada por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios. La responsabilidad debe recaer en el productor o, en su caso, en la Administración con competencias para autorizar y vigilar los medicamentos y productos sanitarios, de concurrir las concretas circunstancias necesarias para ello.

La Sala, en la STS n.º 50/2021, de 21 de enero, RC 5608/2019 (FJ 2), recuerda su reiterada jurisprudencia, incluida en la STS n.º 1806/2010, de 21 de diciembre, RC 803/2019, según la cual,

pese al carácter objetivo que se proclama de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, la que nos ocupa, la responsabilidad sanitaria, cuenta con un evidente componente subjetivo o culpabilístico, cuyo elemento de comprobación

² Sentencia n.º 382/2018, de 28 de septiembre (Rec. 72/2018), Sala de lo Contencioso-administrativo (Sección 1ª) del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.

³ Sentencia n.º 210/2019, de 20 de mayo (Rec.42/2019), Sala de lo Contencioso-administrativo (Sección 2ª) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

es el ya reiterado del “incumplimiento de la *lex artis ad hoc*. El carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial prevista en la normativa de consumidores y usuarios no comprende, ni se extiende, ni abarca a los denominados "actos médicos propiamente dichos", esto es, a las intervenciones quirúrgicas, pues la responsabilidad por los perjuicios que de ellas pudiesen derivar, vendrá determinada por el "incumplimiento de la *lex artis ad hoc*".

Conforme al principio general de responsabilidad del art. 135 TRLGCU, según el cual *"los productores serán responsables de los daños causados por los defectos de los productos que, respectivamente, fabriquen o importen"*, debe ser el productor o fabricante del producto el responsable de los daños causados por un producto defectuosamente fabricado. En cuanto a la imputación de responsabilidad al servicio de salud derivada del riesgo creado por el empleo del producto defectuoso que efectuó la sentencia de instancia, el Tribunal Supremo señala que la competencia para la autorización, homologación y control de los medicamentos y productos sanitarios corresponde, única y exclusivamente, al órgano estatal con competencia para ello, cual es la Agencia Española de los Medicamentos y Productos Sanitarios. Por lo que no existe título de imputación de la responsabilidad patrimonial frente al Servicio Cántabro de Salud, ya sea por algún incumplimiento de las obligaciones derivadas de la legislación de contratos público, o bien por la omisión del algún control del producto al que estuviera obligado. Concluye la Sala que el riesgo no deriva de la aplicación del producto defectuoso -del acto médico-, sino de la fabricación del mismo por su productor, así como de la falta de control por la Administración competente para ello.

3.3.- Conclusión

En el ámbito de la responsabilidad patrimonial por los daños causados por medicamentos o por productos sanitarios defectuosos, a la Administración autonómica prestadora del servicio sanitario, en cuyo seno se ha empleado el producto defectuoso, no se le puede imputar responsabilidad si el acto médico se realiza correcta y adecuadamente, de conformidad con la *lex artis*. La responsabilidad debe recaer en el productor o fabricante, cuando las lesiones causadas a un paciente sean consecuencia de la utilización de un producto sanitario defectuoso, conforme al principio general previsto en el art.135 del

TRLGCU, sin perjuicio de que concurra alguna de las causas de exoneración de responsabilidad del art. 140 TRLGDCU.

4.- La responsabilidad patrimonial por los efectos adversos de las vacunas

4.1.- Planteamiento inicial

Cuestión distinta es la relativa a los daños derivados del acto vacunal, pues el daño no deriva del hecho de que un medicamento o un producto empleado en la prestación sanitaria sea defectuoso, sino de la materialización de un efecto o reacción adversa, conocida o no, de una vacuna en un determinado paciente.

Hasta ahora, en los pronunciamientos recaídos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se imputaba responsabilidad patrimonial a la Administración autonómica sobre la base del principio de solidaridad y la teoría del sacrificio singular, que responden a un modelo de responsabilidad objetiva. Criterio, no obstante, que, como veremos, ha sido matizado en el caso particular de los daños por efectos adversos derivados de las vacunas frente al COVID-19 en la reciente Sentencia n.º 61/2026, de 27 de enero, de la Sala de lo Contencioso-administrativo (Sección Octava) del Tribunal Supremo (RC 5434/2024).

En el ámbito de las reclamaciones por responsabilidad patrimonial dirigidas frente a los servicios públicos de salud por los daños derivados de la administración de las vacunas, es preciso distinguir aquellos casos en los que puede concurrir una actuación contraria a la *lex artis* de la cual deriva el daño, de aquellos otros en los que no se cuestiona la praxis médica, sino que se reclama por la simple materialización de uno de los riesgos o reacciones adversas de las vacunas, situaciones que, además, pueden ser concurrentes. Es decir, podemos encontrarnos ante una reclamación en la que el daño producido guarda relación con una anormalidad del servicio sanitario en el acto vacunal, por vulneración de la *lex artis* en sus distintas vertientes, o bien ante una reclamación por la producción de un daño catalogado como efecto adverso de la vacuna, sin que se haya producido ninguna actuación del servicio sanitario contraria a la normopraxis. Además, pueden darse conjuntamente los dos casos anteriores, de modo que se haya materializado en un paciente un efecto adverso

derivado de la vacunación y a su vez una actuación contraria a las buenas prácticas médicas (incorrecto funcionamiento en la conservación de la vacuna, falta de seguimiento adecuado del paciente que sufrió reacciones adversas en caso de que sea tal omisión la que provoca o agrava el desenlace dañoso). Finalmente, podemos encontrarnos con supuestos en los que se generan daños resarcibles por un funcionamiento anormal de las autoridades sanitarias en el ámbito de la autorización o farmacovigilancia de la AEMPS.

Por tanto, se trata de analizar si la víctima de reacciones adversas de una vacuna, tiene derecho a indemnización y, en caso afirmativo, determinar a qué Administración, autonómica o estatal, se le imputa el daño, según la esfera de sus competencias y ámbito de actuación.

Debemos tener en cuenta que, en el proceso de la vacunación, desde que la vacuna se fabrica en un laboratorio hasta que es administrada al paciente, existe toda una serie de procedimientos relativos a la autorización y posterior comercialización del producto, en los que intervienen otros sujetos, distintos del servicio sanitario autonómico a quien compete el acto vacunal propiamente dicho de prescribir y administrar la vacuna a un determinado paciente.

En el ámbito de la UE coexisten dos tipos de organismos encargados de la autorización de la comercialización de medicamentos, el comunitario y el de los Estados miembros, en cada uno de los cuales existe una autoridad sanitaria. En nuestro caso, la actividad de control corresponde, por un lado, a la Agencia Europea del Medicamento (AEM o EMA en sus siglas en inglés) y por otro, a la AEMPS. La EMA es la entidad europea encargada de la evaluación científica, supervisión y seguimiento de los medicamentos desarrollados por compañías farmacéuticas que operan en la UE. La EMA tuvo un papel fundamental en el desarrollo de las vacunas para controlar la pandemia producida por el virus SARS-cov-2.

Por su parte, la AEMPS tiene dos funciones fundamentales: la autorización, por un lado, y la vigilancia de los medicamentos y productos sanitarios ya autorizados, por otro, que es lo que se denomina farmacovigilancia, actividad de vigilancia postcomercialización

dirigida a la identificación, cuantificación, evaluación y prevención de los riesgos asociados al uso de los medicamentos.

Por lo tanto, en la medida en que se pueda establecer un anormal funcionamiento en tal actividad administrativa se le podría exigir responsabilidad, bien por anormal funcionamiento en su actuación de autorización (en este ámbito se suele aplicar la cláusula de exención de los riesgos de progreso, art. 34 LRJS) o bien en su actuación de farmacovigilancia tras la comunicación de reacciones adversas o de resultados no esperados en el uso de productos sanitarios. Pero, en este ámbito, la jurisprudencia se ha mostrado muy restrictiva y ha sido contraria a estimar una posible responsabilidad de las autoridades sanitarias de farmacovigilancia (véase el caso de las prótesis mamarias), por cuanto en el momento de la autorización del fármaco juega el criterio del estado de la ciencia y la actuación posterior se circunscribe a emitir alertas en casos de reacciones adversas en coordinación con la Agencia Europea del Medicamento (SS. de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, de 23 de noviembre, y de 12 junio de 2019, Rec. 335/2016).

La mayor parte de los pronunciamientos judiciales han recaído en asuntos frente a la Administración autonómica (servicios de salud de las Comunidades Autónomas) contra la que, común y mayoritariamente, se interpone la acción de responsabilidad patrimonial en este campo.

Por otra parte, en el Derecho comparado, en muchos Estados -entre otros Francia, Alemania, Italia o Reino Unido- en el ámbito específico de daños vacunales por reacciones adversas existen sistemas prospectivos de compensación sin culpa, que se financian con fondos públicos, ya sean de fondos de compensación o prestaciones de la Seguridad Social. En el Reino Unido, 51 demandantes han interpuesto una acción de responsabilidad civil por producto defectuoso contra el laboratorio AstraZeneca por los daños personales, incluida la muerte, asociados a una reacción adversa de su vacuna: trombosis con trombocitopenia, de carácter inmune. Algunos de los demandantes ya han obtenido una compensación con cargo al fondo público del Reino Unido destinado a cubrir los daños vacunales muy graves (Ramos González, 2024).

En cambio, en el Derecho español, no se ha constituido un fondo de compensación de daños vacunales. Ello ha motivado que las víctimas interpongan acciones de responsabilidad patrimonial contra la Administración pública, como única vía de resarcimiento de los daños graves derivados de la vacunación.

4.2.- Doctrina jurisprudencial en materia de responsabilidad patrimonial por efectos adversos derivados de la administración de las vacunas

En líneas generales, los principales argumentos utilizados en los escasos pronunciamientos judiciales en materia de responsabilidad patrimonial por daños vacunales han sido el principio de solidaridad y la teoría del sacrificio singular, que responden a un modelo de responsabilidad objetiva.

Entre los pronunciamientos de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TS en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración pública sanitaria por daños derivados de la administración de vacunas, destaca el contenido en la sentencia de 9 de octubre de 2012, RC 6878/2010. En esta Sentencia se resuelve un asunto en el que la administración de la vacuna frente a la gripe provocó la aparición del síndrome Guillain-Barré.

El demandante fundamentaba su acción en la existencia de mala praxis o infracción de la *lex artis ad hoc* por infracción del deber de información a los efectos de conocer los riesgos y posibles consecuencias de la vacunación, al amparo de lo previsto en el artículo 4 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

El juicio y valoración de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo fue el que a continuación vamos a exponer.

En primer lugar, destacó que la sentencia de instancia (Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña) declaraba como hecho acreditado la relación de causalidad entre la administración de la vacuna y la aparición en el reclamante del citado síndrome, lo que deduce tanto de los informes de asistencia médica

que relacionaron de manera inmediata la clínica con el antecedente de la vacunación antigripal, como de las fichas técnicas y prospectos del medicamento Chiroflu, que identifican como reacción adversa notificada tras la comercialización del producto distintas alteraciones del sistema nervioso, entre las que se encuentra el síndrome de Guillain-Barré.

La Sala considera que, a partir de tales premisas, se trata de discernir si el efecto adverso que de la vacunación antigripal se ha individualizado en el recurrente es o no un daño que tiene el deber de soportar. Si el recurrente está o no obligado a soportar el daño que padece, como consecuencia de individualizarse en su persona un riesgo altamente infrecuente, pero de previsible aparición según el conocimiento de la ciencia. Todo ello, en el ámbito de una campaña de vacunación antigripal que promueve y favorece la Administración sanitaria en beneficio del interés general de la población.

Establecido lo anterior, la Sala concluye, primero, que el daño no dimana de la aplicación de las técnicas sanitarias conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente disponibles en el momento, y que, igualmente, se acomodó a la *lex artis* en lo que demandaba el derecho de información del paciente, pues como señaló la sentencia de instancia la información debe ser completa, pero proporcionada, no puede ser ilimitada, infinita, sino que ha de ser acorde tanto a la clínica como también al acto concreto a realizar, entendiendo que un exceso de información, sobre todo respecto a efectos adversos o riesgos impredecibles, produciría un efecto contrario. Una información excesiva de los riesgos de la vacunación sería un factor disuasorio a la adhesión de la campaña, cuyo éxito requiere de la máxima cobertura de la población por la vacuna.

Pero, continúa la Sala diciendo (FD 6):

Ahora bien, es igualmente cierto que la obligación de soportar el daño sufrido no puede imputarse al perjudicado cuando éste no tiene el deber jurídico de soportar el riesgo que objetivamente debe asumir la sociedad en virtud del principio de solidaridad, como sucede en el particular y concreto supuesto que nos ocupa, difícilmente repetible fuera de su excepcionalidad, en el que se ha concretado en el reclamante un riesgo altamente infrecuente, pero de previsible aparición en el amplio ámbito de las campañas de vacunación, considerando además, según nos recuerda el

informe del doctor Jesús Ángel, que éstas persiguieron objetivos no solo particulares, sino también generales de salud pública, para la disminución de la incidencia o erradicación de enfermedades que, como la gripe, puede ser una enfermedad muy grave cuando se extiende de forma genérica a una población numerosa, con complicaciones también muy graves y fuerte absentismo laboral, y que una información excesiva de los riesgos de la vacunación sería un factor disuasorio a la adhesión de la campaña, cuyo éxito requiere de la máxima cobertura de la población por la vacuna; factores estos que justifican que los perjuicios de la programación anual de vacunación, previsibles y conocidos por el estado de la ciencia en el momento de la implantación de esta política de salud pública, sean soportados por toda la sociedad, porque así lo impone el principio de solidaridad y socialización de riesgos, con el fin de lograr un mejor reparto de beneficios y cargas.

En otros términos, fuera en este caso el desorden neurológico del recurrente, o bien la plasmación de un riesgo propio del medicamento o una excepcional reacción autoinmune a la vacuna, lo relevante es que la sentencia tuvo por acreditada la relación causal entre el Síndrome de Guillain-Barré y la previa vacunación, por lo que el supuesto se manifiesta como una carga social que el reclamante no tiene el deber jurídico de soportar de manera individual, sino que ha de ser compartida por el conjunto de la sociedad, pues así lo impone la conciencia social y la justa distribución de los muchos beneficios y los aleatorios perjuicios que dimanar de la programación de las campañas de vacunación dirigidas a toda la población, con las excepciones conocidas, y de modo especial a los distintos grupos de riesgos perfectamente caracterizados, pero de las que se beneficia en su conjunto toda la sociedad.

Por tanto, según el TS, en estos casos concurre responsabilidad patrimonial de la Administración porque el perjudicado no tiene el deber jurídico de soportar el daño de manera individual, sino que ha de ser compartida por el conjunto de la sociedad, porque así lo impone el principio de solidaridad y socialización de riesgos. Esta responsabilidad ha de recaer en los servicios sanitarios públicos dispensados por la Administración autonómica.

4.3.- Responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica por efectos adversos de las vacunas frente al COVID-19: doctrina establecida en la STS n.º 61/2026, de 27 de enero

La situación de crisis sanitaria ocasionada por el virus SARS-Cov2 (COVID-19) supuso la adopción de una serie de medidas para paliar la pandemia. Entre ellas, la más importante ha sido la vacunación, por su reconocida eficacia en la contención del virus. Para ello, la Unión Europea, diseñó su “Estrategia europea de vacunas” con el fin de reducir a pocos meses los 10 años que normalmente requiere la fabricación de estos productos. La Comisión celebró los llamados “acuerdos de adquisición anticipada” con fabricantes individuales (entre otros, Pfizer/BioNTech, Moderna, AstraZeneca y Janssen) al objeto de financiar los costes iniciales del proceso de fabricación y de centralizar las compras para conseguir así la más rápida distribución y administración global de las vacunas. De este modo, se consiguió que fueran fabricadas en un plazo extraordinariamente breve y autorizadas por la Comisión en el marco de “procedimientos acelerados” que contaron con la participación, entre otras, de la Agencia Europea del Medicamento y de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios.

A partir de ese momento, las autoridades sanitarias ponen en marcha las llamadas “campañas de vacunación”. Las campañas de vacunación pueden tener por objeto vacunaciones obligatorias o recomendadas, según la política sanitaria de cada Estado. En España, la vacunación a la población infantil y adulta no está impuesta legalmente: es una vacunación voluntaria pero intensamente recomendada o incentivada.

Por otra parte, en España, la campaña de vacunación fue adoptada mediante una colaboración multilateral interadministrativa del sistema de vacunación, a través del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

Los servicios autonómicos de salud fueron administrando las vacunas respetando la “Estrategia de vacunación frente a Covid-19 en España”, adoptada el 2 de diciembre de 2020.

Pues bien, en este ámbito, los distintos servicios públicos de salud de las distintas Comunidades Autónomas comenzaron la administración de las distintas vacunas autorizadas por la AEM según el plan de vacunación preestablecido. Si bien el empleo de la vacuna ha supuesto un éxito como medida principal en la contención del virus, así como en los efectos sobre la salud que la enfermedad ha ocasionado durante la pandemia, desafortunadamente, existieron casos de efectos adversos graves derivados de la administración de algunas vacunas a determinadas personas. Entre ellas, podemos destacar los efectos adversos de la vacuna Vaxzevria de AstraZeneca, que produjo graves consecuencias como la trombosis del seno venoso cerebral con trombopenia, en algunos casos con desenlace mortal.

El 15 de marzo de 2021 se publica en la página web del Ministerio de Sanidad una “*Nota de Seguridad*” de la AEMPS, donde se informa:

A lo largo del sábado y domingo pasados y durante el día de hoy, se han recibido algunas notificaciones de trombosis venosa cerebral que es necesario estudiar más a fondo, ya que son muy poco frecuentes en la población general. Aunque el número de notificaciones es muy bajo en relación al número de personas que han recibido la vacuna, podría superar el número de casos que se espera en la población general. Sin embargo, es necesario analizar estos casos para saber si además de haber una relación temporal con la administración de la vacuna, hay una posible relación causa.

Una vez notificadas las incidencias, se decidió por el Ministerio de Sanidad suspender cautelarmente la administración de la vacuna frente a la COVID-19 de AstraZeneca durante dos semanas y se constituyó el Comité de Evaluación de Riesgos en Farmacovigilancia de la Agencia Europea del Medicamento (PRAC) para la evaluación de los casos.

El 7 de abril de 2021, la AEMPS informa sobre las conclusiones de la reunión del Comité para la Evaluación de Riesgos en Farmacovigilancia (PRAC) de la Agencia Europea de Medicamentos (EMA), celebrada ese día, en la que se había continuado evaluando el posible riesgo de acontecimientos trombóticos después de la administración de la vacuna Vaxzevria (anteriormente, COVID-19 Vaccine AstraZeneca). Las conclusiones fundamentales del PRAC fueron que “*Después de la administración de Vaxzevria pueden*

aparecer, muy raramente, trombosis en combinación con trombopenia, como trombosis de senos venosos cerebrales (TSVC), en abdomen (trombosis de venas esplácnicas) y trombosis arterial”.

La Agencia Europea del Medicamento (EMA) reconoció el 7 de abril de 2021 que los coágulos sanguíneos en combinación con un nivel bajo de plaquetas debían incluirse como efectos secundarios muy poco frecuentes de Vaxzevria, y desde el 15 de abril de 2021 la compañía ha incluido dicho riesgo en el prospecto del producto.

Finalmente, el 27 de marzo de 2024, la Comisión Europea decidió la retirada de la autorización de comercialización de la vacuna de AstraZeneca, a petición del propio laboratorio.

Toda vacuna autorizada presenta, inevitablemente, un riesgo de reacciones adversas, graves e inesperadas -por no ser conocidas en el momento de la comercialización a pesar de la investigación correspondiente-, y que sólo podrán ser detectadas cuando se administre de manera masiva a la población. En el caso de las vacunas frente al COVID el riesgo de efectos adversos era aún mayor por el propio proceso acelerado de fabricación. Por tanto, hay riesgos imprevisibles, por no ser conocidos en el momento de la comercialización, y otros previsibles, porque una vez detectados mediante los sistemas de farmacovigilancia, se actualizará la ficha técnica y el prospecto del producto para incluirlo.

Esto nos lleva al análisis de los riesgos imprevisibles. Para las reacciones adversas imprevisibles es relevante analizar si resulta aplicable la cláusula de exoneración por daños derivados de hechos imprevisibles o inevitables de acuerdo con el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica (art. 34.1 LRJSP).

Puede ocurrir que se materialicen reacciones adversas raras o muy raras, pero que en el momento de la inoculación de la vacuna constaban en las fichas técnicas y prospectos del producto, como ocurrió, por ejemplo, con el síndrome Guillén-Barré que figuraba en la ficha de la vacuna antigripal. Pero, también puede ocurrir que en el momento de la comercialización de la vacuna las reacciones adversas sean imprevisibles, porque no se hubieran podido detectar durante los ensayos clínicos del medicamento, y sólo con la

administración masiva del producto a la población pudieron ser conocidas. A pesar de ello, aunque la reacción adversa sea desconocida e imprevisible para la ciencia, en estos casos, no se aplica la cláusula de exoneración de responsabilidad del art. 34.1 de la LRJSP.

En cualquier caso, la posible responsabilidad patrimonial por efectos adversos de las vacunas debe ser enfocada no desde la perspectiva de la prestación de la asistencia sanitaria, pues, en principio, los profesionales sanitarios que la prescriben o la administran, a priori, actúan conforme a la *lex artis* al administrar la vacuna recomendada. El profesional se limitó a cumplir con el calendario vacunal recomendado en su territorio y según una decisión personal voluntaria del paciente de consentir su administración. El daño, por tanto, no deriva del acto médico. Es decir, se trata de un problema que debe abordarse desde la perspectiva de la salud pública, y no de la prestación sanitaria propiamente dicha en el sentido de actuaciones dirigidas a la curación del enfermo, pues se trata de un acto vacunal promovido en una campaña de vacunación diseñada por la autoridad sanitaria competente como medida preventiva. Sin embargo, en la práctica, la mayor parte de los procedimientos *de* responsabilidad patrimonial se dirigen contra los servicios autonómicos de salud por ser los titulares de servicio público sanitario.

Autores como Medina Alcoz (2022) consideran que el análisis del derecho a la indemnización a las víctimas de reacciones adversas a una vacuna debe hacerse alrededor de los tres modelos básicos de vacunación que pueden distinguirse atendiendo a su carácter más o menos obligatorio: sistema de vacunación voluntaria o libertad plena, sistema de vacunación forzosa u obligación plena o sistema de vacunación recomendada o libertad parcial/obligación atenuada.

Según esta distinción, la estrategia de vacunación instaurada específicamente en España frente al COVID-19 responde al modelo de vacunación recomendada o libertad parcial/obligación atenuada.

Según este autor, en el sistema de vacunación voluntaria o libertad plena, quien padezca reacciones adversas como consecuencia de la vacunación debería soportarlas sin posibilidad de exigir la reparación, como en cualquier otro tipo de prestación sanitaria. No se darían, por tanto, los presupuestos de una responsabilidad patrimonial sin culpa por

sacrificio especial, dado que el paciente tuvo conocimiento pleno de los riesgos a los que se exponía y prestó su consentimiento, sin que las autoridades le obligaran o impulsaran a asumirlo por motivos de salud pública.

Por el contrario, en un sistema de vacunación forzosa u obligación plena, quien sufra reacciones adversas tiene un derecho indemnizatorio que se hace efectivo a través del sistema general de responsabilidad patrimonial por funcionamiento normal, pues se atiende exclusiva o prevalentemente a los beneficios sociales.

Finalmente, el sistema de vacunación recomendada o libertad parcial, que es el que rige en España, intenta dirigir la voluntad individual hacia la vacunación, por razones de salud pública y lo hace a través de recomendaciones o campañas destinadas a la población. Dentro de este sistema de libertad parcial u obligación atenuada, según este autor, quien padece reacciones adversas graves tiene un derecho resarcitorio que descansa en la responsabilidad patrimonial por sacrificio especial ex art. 32.1 de la LRJSP.

No obstante, el principio de solidaridad y de socialización de riesgos como fundamento de la obligación de indemnizar quiebra en aquellos daños que no supongan para el ciudadano un sacrificio en beneficio del interés general, pues en ausencia del interés general como objetivo de la actuación administrativa no existiría la carga de indemnizar, como es el caso de los tratamientos en beneficio exclusivo del paciente, pues no se advierte ninguna contribución a un beneficio colectivo. En el ámbito de las vacunas se produciría respecto de aquellas en las que prevalece el beneficio individual sobre el colectivo, como es el caso de enfermedades no transmitidas por la comunidad (inmunidad de rebaño), y las vacunas frente al COVID que, a pesar de ser consideradas como la mejor medida para la contención del virus a través de la inmunidad de rebaño, el Tribunal Supremo en su reciente sentencia de 27 de enero de 2026, afirma que prevalece el beneficio individual sobre el colectivo.

La cuestión que se plantea entonces, es si ante una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración sanitaria por los efectos adversos de la vacuna frente a COVID-19 debe aplicarse la doctrina de solidaridad que se recoge en la sentencia del Tribunal Supremo dictada el 9 de abril de 2012, haciendo responsable por los efectos

adversos especialmente gravosos derivados de la campaña de vacunación a la Administración Pública autonómica competente en materia de prestación sanitaria. Tras la reciente STS n.º 61/2026, de 27 de enero, la respuesta ha de ser negativa, según hemos de ver a continuación.

4.4.- Matización de la doctrina del TS en el caso particular de reacciones adversas derivadas de las vacunas frente al COVID-19 mediante la reciente Sentencia n.º 61/2026, de 27 de enero de 2026 (RC 5434/2024)

De la lectura de la sentencia de 27 de enero de 2026 podemos extraer una valoración preliminar: el Alto Tribunal viene a matizar su anterior doctrina establecida en la Sentencia de 9 de octubre de 2012 cuando de efectos adversos de las vacunas frente al COVID-19 se trata. Y, en segundo lugar, que una de las cuestiones fundamentales que quedaban por clarificar, que es la relativa a cuál sería la Administración responsable (segunda de las cuestiones de interés casacional objetivo), ha quedado sin resolver, por cuanto a pesar de ser una de las cuestiones casacionales que quedaron delimitadas en el auto de admisión, el Alto Tribunal deja claro que excede del objeto del litigio en los términos que derivan de la actuación administrativa recurrida y de las pretensiones ejercitadas por las partes, pudiendo causar indefensión respecto de aquellos que no han resultado parte del proceso.

4.4.1. Antecedentes del caso

Ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 1 de Cáceres se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial sanitaria formulada frente al Servicio Extremeño de Salud (SES).

La reclamante recibió una dosis de la vacuna Janssen el 1 de julio de 2021 y, casi dos meses después, el 26 de agosto, acudió a urgencias con un cuadro grave de trombosis mesentérica que requirió intervención quirúrgica. La reclamación de responsabilidad patrimonial se fundamentaba en la supuesta relación causal entre la vacuna y la trombosis.

Por el Juzgado de lo contencioso-administrativo n.º 1 de Cáceres se dictó sentencia en fecha 4 de marzo de 2024 por la que se estimó en parte la demanda y reconoció el derecho de la recurrente a ser indemnizada por la Administración demandada en la cantidad de 40.000 euros, con los intereses legales desde el momento de la reclamación en vía administrativa.

La sentencia de instancia accede a la responsabilidad patrimonial tras establecer el nexo causal entre la vacunación y las secuelas y padecimientos que sufrió la recurrente, entendiendo que con la vacunación se pretendía una doble finalidad protectora, individual y colectiva, ya que lo que se quería atajar era la propagación de la enfermedad en su conjunto junto al beneficio individual, por lo que sobre la base del principio de solidaridad es, igualmente, la sociedad en su conjunto, la que debía asumir los daños que tal vacunación ha producido en el particular.

La Junta de Extremadura interpuso recurso de apelación y la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (TSJ) dictó sentencia en fecha 3 de mayo de 2024, desestimatoria del recurso, confirmando así la sentencia de instancia. El criterio de la sala de apelación era considerar que no se trata de una responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración ni por la aplicación de productos defectuosos, sino que se deriva de un funcionamiento normal derivada de la complicada situación de una gran mortandad por una pandemia.

A juicio del TSJ de Extremadura, el título de imputación frente a la Administración es la salvaguarda de los intereses públicos, en este caso, el contagio que, indudablemente, afectaba a la sanidad pública, intereses generales que, en muchas ocasiones, producen daños colaterales y que han dado lugar a que se establezca una responsabilidad por riesgo de quien pone en funcionamiento el mismo.

Es decir, la sala extremeña considera que el título de imputación frente al SES es la responsabilidad por riesgo desplazando al principio de culpabilidad y de antijuridicidad, y termina señalando que

la función que desempeñaba cada uno de los ciudadanos que se vacunaba, no solo le beneficiaba a él sino a toda la colectividad y si ahora no se atendiera a quienes se han visto singularmente perjudicados a consecuencia de esta actividad individual y de trascendencia colectiva se rompería el principio de igualdad en el levantamiento de las cargas o de los peligros que acechan a la sociedad de ahí que, realmente, exista un principio de solidaridad social, que sirve de fundamento de actuación y consecuente responsabilidad.

Finalmente la Sala se refiere al artículo 33.2 de la LRJSP, que regula la responsabilidad concurrente de varias Administraciones públicas, y establece un principio de responsabilidad solidaria cuando no sea posible la determinación de la Administración responsable atendiendo a los principios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención, y a la vista de que la Sanidad es competencia autonómica y ha intervenido abiertamente en la dispensación de las vacunas ha de reconocerse la responsabilidad del SES en ese caso.

4.4.2. Recurso de casación interpuesto por la Junta de Extremadura y escrito de oposición

La representación procesal de la Junta de Extremadura interpuso recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo. En el escrito de interposición, la parte recurrente señala que la sentencia de instancia incurre en incongruencia omisiva al no pronunciarse sobre una cuestión esencial planteada por la Junta: la determinación de la Administración responsable. La Junta sostiene que la Sala de instancia ignoró por completo que la vacuna Janssen fue autorizada por la Comisión Europea mediante un procedimiento centralizado regulado por el Reglamento (CE) 726/2004, con participación de la Agencia Europea del Medicamento y de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios. En dicho sentido, razonaba que las Comunidades Autónomas, incluida Extremadura, carecen de competencias para autorizar medicamentos o evaluar su seguridad y que su papel se limita a administrar los viales suministrados por el Estado en el marco de la estrategia nacional de vacunación. Por ello, alegaba que la imputación del daño al Servicio Extremeño de Salud carecía de fundamento jurídico, pues la Administración autonómica no creó el riesgo ni participó en la autorización, fabricación o control del producto.

Asimismo, el recurso de la Administración extremeña se apoyaba en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que excluye la responsabilidad de las Administraciones sanitarias autonómicas cuando el daño deriva de un producto sanitario defectuoso o de un riesgo inherente al medicamento autorizado por la autoridad competente. Citaba, especialmente, la STS 4495/2020, que rechazó imputar responsabilidad al Servicio Cántabro de Salud por los daños causados por un producto sanitario tóxico, al considerar que el riesgo derivaba de la fabricación y del control estatal del producto, no de su uso disconforme con la *lex artis*.

La parte recurrente también denunciaba, en su escrito, que la sentencia recurrida vulneraba el principio de antijuridicidad del daño, esencial en el régimen de responsabilidad patrimonial. La Junta recuerda que, aunque la responsabilidad administrativa es objetiva, en materia sanitaria la jurisprudencia ha introducido elementos subjetivos vinculados al cumplimiento de la *lex artis ad hoc*. Cuando la actuación médica es correcta y el daño deriva de riesgos conocidos, inevitables o inherentes al estado de la ciencia, el daño no es antijurídico y el particular tiene el deber jurídico de soportarlo. En este caso, la Administración actuó conforme a la normopraxis, administrando una vacuna autorizada por la Unión Europea y siguiendo los protocolos establecidos.

Finalmente, la Administración recurrente subraya que el ordenamiento jurídico reconoce los llamados “*riesgos del progreso*”, es decir, aquellos daños que no pueden evitarse según el estado de la ciencia en el momento de los hechos. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha aplicado esta doctrina en relación con medicamentos que, posteriormente, revelan efectos adversos no detectables en el momento de su autorización.

Por su parte, el escrito de oposición sostiene que los efectos adversos graves sufridos por la reclamante son indemnizables, aunque la actuación administrativa se ajustara a la *lex artis*. A su decir, la vacunación frente a la COVID-19 se impulsó como medida de salud pública, con una obligación atenuada que condicionaba la movilidad de los ciudadanos no vacunados. La jurisprudencia consolidada, como la STS 6645/2012 y la sentencia del TSJ de Valencia de 2010, establecieron que los daños graves y permanentes derivados de campañas de vacunación deben ser asumidos por la sociedad, pues el ciudadano no tiene el

deber jurídico de soportarlos. La excepcionalidad del daño, unido a su carácter altamente infrecuente, refuerza la aplicación del principio de solidaridad.

Así las cosas, la Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por Auto de fecha 26 de febrero de 2025, acordó admitir el recurso, y declaró que la cuestión planteada en él presentaba interés casacional para la formación de jurisprudencia con el objeto de “determinar si la existencia de efectos adversos en algunas personas por la inoculación de vacunas contra el Covid-19 deriva en una responsabilidad patrimonial para la Administración y en su caso cuál sería la Administración responsable”.

4.4.3. El juicio y valoración de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TS

Como ya se ha adelantado en líneas precedentes, la Sala Tercera no ofreció una respuesta a la segunda de las cuestiones de interés casacional que se planteaban, al considerar que la posible imputación a otra u otras Administraciones o entidades ajenas al *pleito de una* hipotética responsabilidad patrimonial por los daños acaecidos, no solo supondría exceder del objeto del recurso, sino también -y lo que es más relevante-, generar indefensión respecto de aquellos que no habían sido partes en el proceso antecedente.

Por tanto, en su sentencia, la Sala únicamente analiza la posible imputación de responsabilidad patrimonial derivada de los daños generados como consecuencia de la vacunación por la COVID-19 a la Administración autonómica interviniente.

Acto seguido, la Sala considera relevante para la valoración de tal cuestión el precisar el contexto fáctico en el que se produjo el daño sobre el que se sustenta la reclamación de responsabilidad patrimonial, cual es la situación de pandemia global que, como veremos, marcará el criterio de la Sala en la decisión del recurso. Recuerda así la Sala el contexto de absoluta excepcionalidad contemplado en sus numerosos pronunciamientos recaídos en relación con las posibilidades indemnizatorias derivadas de las medidas adoptadas en los distintos estados de alarma decretados como consecuencia de la pandemia, y considera que existen dos elementos fundamentales que deben valorarse a la hora de determinar la posible responsabilidad de la Administración por los daños producidos: la fuerza mayor y el riesgo.

El primero de esos elementos exonera de responsabilidad por los daños causados (arts. 106.2 CE y 32.1 LRJSP) y, como se señalaba en la STS 1360/2023 (FJ 9), “la pandemia producida por el virus denominado técnicamente SARS-CoV-2 se ajusta a esa definición de fuerza mayor”, por lo que el conjunto de medidas adoptadas por las Administraciones públicas durante la gestión de la crisis sanitaria estuvieron sustentadas en conocimiento científicos limitados y desprovistos de certezas, pues los efectos de la pandemia eran completamente imprevisibles y de dimensiones desconocidas hasta entonces.

Y el segundo elemento a considerar en el ámbito de la salud colectiva -señala el Tribunal- es la determinación cuantitativa del riesgo, y en los momentos iniciales de la pandemia derivada del COVID-19 no se contaba, desde el punto de vista científico, con el componente de certeza de un modo indubitado. En este sentido, la resolución judicial aplica el denominado principio de precaución, lo que comporta la imposibilidad de derivar responsabilidad a la Administración cuando las medidas sanitarias adoptadas tendieron a mitigar o evitar la propagación de los contagios, siempre y cuando se muestren razonables y proporcionadas, aunque posteriormente se pudiese demostrar que resultaron innecesarias, pues lo trascendental es la incertidumbre científica sobre la naturaleza y alcance del riesgo.

Pone así de relieve la Sala la necesidad de interpretar su jurisprudencia relativa a reclamaciones derivadas de prestaciones sanitarias en ese contexto práctico y normativo.

Como no puede ser de otra manera, la Sala recuerda su consolidada doctrina sobre los requisitos necesarios para que surja la responsabilidad patrimonial de la Administración prestadora del servicio sanitario, que se sustenta en el ya mencionado criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo (STS de 15 de marzo de 2018, RC. 1016/2016), puesto que

la actividad médica y la obligación del profesional es de medios y no de resultados, de prestación de la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo, de manera que los facultativos no están obligados a prestar servicios que aseguren la salud de los enfermos, sino a procurar por todos los medios su restablecimiento, por no ser la salud humana algo de que se pueda disponer y

otorgar, no se trata de un deber que se asume de obtener un resultado exacto, sino más bien de una obligación de medios, que se aportan de la forma más ilimitada posible - entre otras, SSTs de 10 y 16 de mayo de 2005 -.

De este modo, resulta ineludible la nota de la antijuridicidad del daño *“en el sentido que no deban tener obligación de soportarlo los perjudicados por no haber podido ser evitado con la aplicación de las técnicas sanitarias conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente disponibles en dicho momento, por lo que únicamente cabe considerar antijurídica la lesión que traiga causa en una auténtica infracción de la lex artis”* (STS de 9 de octubre de 2012).

Y la STS de 10 de octubre de 2011, respecto de los requisitos de la antijuridicidad y la existencia de nexo causal, también nos recuerda la doctrina previa del Tribunal Supremo, expresando que, conforme a reiterada jurisprudencia (STS de 25 de septiembre de 2007, RC 2052/2003, con cita de otras anteriores), la viabilidad de la responsabilidad patrimonial de la Administración exige la antijuridicidad del resultado o lesión siempre que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

Establecidas así las anteriores premisas, la sentencia procede a analizar el concreto ámbito de la vacunación, como acto médico. Primero, señala que es una modalidad de asistencia sanitaria y prestación farmacéutica especial íntimamente ligada al ámbito de la salud pública, en cuanto medida preventiva que además presenta una doble dimensión, individual, por cuanto existe un innegable interés de cada individuo de protegerse frente al contagio de determinadas enfermedades, pero a su vez presenta un interés colectivo o general, como es conseguir la inmunidad de grupo.

En España, la voluntariedad representa una nota esencial y común al sistema de vacunación, y en cuanto a la vacunación frente al COVID-19, se optó por continuar con un modelo de vacunación voluntario recomendado.

No obstante, la Sala considera que la campaña de vacunación contra la COVID-19, en cuanto se sitúa en un contexto de pandemia, fue notoriamente distinta a una campaña de

vacunación convencional, pues se adoptaron incentivos o estímulos adicionales de carácter positivo y negativo, como herramientas para incentivar y garantizar una vacunación generalizada frente al virus, sin llegar a establecer su obligatoriedad.

Por ello, continúa la sentencia señalando que, en este contexto de vacunación voluntaria es fundamental el consentimiento libre e informado, aunque, como ya se decía en la STS de 9 de octubre de 2012, RC 6878/2010), *“el consentimiento informado no alcanza a aquellos riesgos que no tienen un carácter típico, por no producirse con frecuencia ni ser específicos del tratamiento aplicado”*. En este punto, recuerda la Sala su doctrina jurisprudencial al respecto, según la cual el deber de información no puede entenderse genérico o en términos de probabilidad hipotética ni ampara la exigencia de la información excesiva y desproporcionada con las finalidades curativas o preventivas de la ciencia médica, como es la relativa a los riesgos no normales, no previsibles de acuerdo con la literatura médica o que se basan en características específicas del individuo, que previamente podían no haberse manifestado como relevantes o susceptibles de una valoración médica (SSTS de 9 de octubre de 2012; 16 de enero de 2007, Rec. 5060/2002; de 25 de marzo de 2010; Rec. 3944/2008; de 7 de enero y de 10 de noviembre de 2011, Rec. 6613/2009 y 1033/2007), y de 2 de enero y 30 de enero de 2012, Rec. 6710/2010 y 5805/2010).

Es en el apartado V del fundamento jurídico quinto de la sentencia que es objeto de comentario, la Sala procede a matizar el principio de solidaridad y socialización de riesgos que sirvió de fundamento para estimar la responsabilidad de la Administración en el caso de efectos adversos de las vacunas, y lo hace de la siguiente manera:

(...) el principio de solidaridad y socialización de riesgos no puede resultar preponderante en la cuestión que se nos suscita, pues el beneficio individual -en una situación pandémica de riesgo vital- claramente se equiparaba o sobrepasaba al beneficio colectivo. Es decir, trasladar el inherente riesgo que comporta este acto médico a la sociedad, por mor de una forma de pacto de solidaridad entre el individuo y la colectividad, resultaría desproporcionado e injustificado en atención a la excepcionalidad de la situación vivida y al acreditado beneficio que suponía la vacuna para los ciudadanos que voluntariamente decidían someterse a su inoculación.

Por tanto, la resolución judicial considera que primaba el beneficio individual sobre el colectivo, en este caso relacionado con la pandemia, y lo justifica de la siguiente forma:

Ciertamente, en el estado de conocimiento de la ciencia en el momento en que comenzó el suministro de vacunas, el balance entre las ventajas y desventajas de la vacunación contra la COVID-19, en términos generales, se decantaba de una manera muy clara hacia el haz de la salud individual de la persona, esto es, hacia su caracterización como herramienta de prevención individual. En este sentido, la ausencia de vacunación no solo suponía una merma de esa protección individual, sino que también exponía al individuo a un peligro real y muy grave de desarrollar la enfermedad, dado el alto índice de contagio del virus SARS-CoV-2. En ciertas condiciones y circunstancias individuales, este riesgo implicaba, incluso, un aumento significativo de la mortalidad como consecuencia directa de la infección por el virus. Por lo tanto, bajo los parámetros científicos y epidemiológicos vigentes entonces, la vacunación se consolidaba como la opción más segura y beneficiosa para la protección de la salud individual frente a los peligros evidentes de la pandemia.

De este modo, la sentencia concluye que la vacunación contra la COVID-19 respondía más al beneficio personal que al beneficio social, pues en el contexto de una pandemia como la sufrida, con una elevada mortalidad, la vacuna suponía una importante minoración del riesgo de contraer una enfermedad grave y potencialmente mortal, que superaba al beneficio colectivo derivado de la adquisición de inmunidad grupal o de rebaño.

Por otra parte, también se pone de relieve que tanto las Administraciones públicas como, singularmente, los individuos que optaron por someterse a la vacunación aceptaron el inherente riesgo que comportaba una vacunación donde la fabricación y autorización de la comercialización y distribución de las vacunas se produjo en condiciones especiales, con el objeto de evitar los graves daños que el contagio de la enfermedad estaba produciendo.

Asimismo, la sentencia confirma que la Administración debe seguir respondiendo por el funcionamiento anormal del servicio, que en el ámbito sanitario, se traduce en la infracción de la *lex artis ad hoc*, considerando que en este ámbito, aplicar la responsabilidad patrimonial objetiva convirtiendo a la Administración en aseguradora universal de todos los

riesgos que pudiesen deducirse de acciones como esta, *“llevaría al desincentivo de que la Administración, en una situación similar, promoviese o recomendase un mecanismo de prevención como la vacuna que, como el tiempo ha demostrado, resultó eficaz tanto desde la perspectiva de la prevención individual como de la prevención grupal”*.

Continúa señalando:

Bajo esta consideración, la responsabilidad de la Administración autonómica, como encargada material de la ejecución de la propia vacunación a través de sus servicios de salud, derivará del funcionamiento anormal de sus servicios y no, por tanto, de aquellos eventos perjudiciales producidos cuando el servicio público actuó correctamente. Esta línea divisoria entre el funcionamiento normal y anormal se sitúa en el cumplimiento o incumplimiento de los estándares de calidad exigibles a cada uno de los servicios públicos. Y cuando se trata de los servicios sanitarios, ello se concretará en la *lex artis ad hoc*, esto es, en la constatación del seguimiento de las buenas prácticas profesionales aplicadas al caso concreto.

Desde la perspectiva de la vacunación, por ende, la responsabilidad derivará por un incorrecto funcionamiento en la conservación de la vacuna, por haberla aplicado sin respetar la *lex artis* o, incluso, por no haber llevado a cabo un seguimiento adecuado del paciente que sufrió reacciones adversas en caso de que sea tal omisión la que provoca o agrava el desenlace dañoso. Por el contrario, la Administración autonómica quedará eximida de la responsabilidad de los daños derivados de las características intrínsecas de la vacuna, incluso cuando esta sea defectuosa, tal y como hemos afirmado en nuestra STS de 20 de abril de 2007 (Rec. 2519/2003), así como en las más recientes SSTs de 21 de diciembre de 2020 y de 21 y 28 de enero de 2021, todo ello teniendo en cuenta que la selección y aplicación a los distintos grupos de población de las vacunas contra la COVID ha sido decidida por otras administraciones e instituciones.

El Tribunal Supremo quiere resaltar que no pretende rectificar su anterior doctrina al señalar:

Conviene recalcar que esta doctrina no supone una rectificación de la establecida en nuestra STS de 9 de octubre de 2012 (Rec. 6878 2010). Se trata de una indispensable

matización a la luz de las circunstancias excepcionales acaecidas en el caso de la pandemia sufrida como consecuencia del virus SARS-CoV-2 y que difieren, en lo sustancial, de los hechos en los que se conformó la citada doctrina jurisprudencial. Y es que no podemos establecer una equivalencia entre una situación pandémica en la que se produjeron, en un escaso periodo de tiempo, decenas de miles de muertes en nuestro país y que impulsó a la adopción de medidas tan excepcionales como las arrojadas durante el Estado de Alarma y los meses posteriores, con las acaecidas en el marco de una campaña de vacunación ordinaria, enfocada a la prevención de los riesgos derivados de una enfermedad de carácter estacional como es la gripe. Y esos rasgos de excepcionalidad no solo calificaron las medidas que tuvieron que adoptar las Administraciones durante ese periodo temporal, sino también las decisiones y riesgos que tuvieron que asumir los ciudadanos en el marco de un conjunto de hechos y circunstancias insólitos en nuestra historia moderna, que implicaban la asunción conocida y consciente de determinados riesgos.

Y la interpretación que fija en respuesta a las cuestiones de interés casacional objetivo planteadas, es la siguiente:

La Administración autonómica encargada de la vacunación contra el Covid-19, -dado el carácter excepcional de la pandemia internacional declarada en marzo de 2020- únicamente deberá responder por la actuación administrativa que derivase de una mala praxis, resultase contraria a la *lex artis ad hoc* o respecto de la cual se acreditase la existencia de una falta de diligencia debida, sin que puedan imputársele todos los efectos adversos producidos, en algunas personas, por la inoculación de las vacunas en aquel contexto de emergencia sanitaria.

5.- Conclusiones y reflexiones finales

A mi entender, de la sentencia de 27 de enero de 2026 podemos extraer las conclusiones que a continuación van a ser objeto de enumeración.

1. En el caso de vacunación derivada de las campañas ordinarias de vacunación, se mantiene el criterio de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2012 (RC 6878/2010), de modo que, producido un efecto o reacción adversa grave derivada de la

inoculación de una vacuna, podría entenderse como una carga social que la colectividad debería resarcir, primando el beneficio colectivo sobre el daño individual y trasladándose la asunción del riesgo del individuo a la colectividad, en aplicación del principio de solidaridad y socialización de riesgos. De manera que surge en estos supuestos la responsabilidad patrimonial de la Administración, que debe resarcir el daño producido, aunque no concurra infracción de la *lex artis*. Lo mismo ocurre en el caso de vacunación obligatoria.

2. En el supuesto de la vacuna frente al COVID-19, aunque recomendada e incentivada por la Administración, ésta se produjo en un contexto pandémico de carácter excepcional en el que primaba el beneficio individual respecto al colectivo y para la que, además, resultó imprescindible una conformidad libre, voluntaria y consciente del paciente, que asumió los riesgos que la misma conllevaba. De modo que la Administración autonómica no debe responder por los efectos adversos que la inoculación de la vacuna podía provocar, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial que pudiera derivarse por una actuación anormal, contraria a la *lex artis ad hoc*.

3. En este punto, podemos plantearnos si el Tribunal Supremo excluye toda indemnización por los efectos adversos graves causados por las vacunas del COVID-19 o si, por el contrario, sólo exime de responsabilidad patrimonial a la Administración autonómica encargada de la vacunación a través de su servicio de salud. Si bien la doctrina sentada por el Alto Tribunal en la citada sentencia debe ser puesta en el contexto particular del caso examinado, pues analiza la reclamación de responsabilidad patrimonial hecha valer frente a una Administración autonómica (el Servicio Extremeño de Salud), de modo que no entra a analizar otros sujetos posibles responsables del daño, lo cierto es que la fundamentación sobre la que se sustenta parece cerrar la puerta a la exigencia de responsabilidad patrimonial a otros posibles responsables.

La propia Sala reconoce expresamente que la cuestión relativa a cuál sería la Administración responsable no sería analizada en la sentencia. Por lo tanto, únicamente trata la posible imputación de responsabilidad patrimonial derivada de los daños generados como consecuencia de la inoculación de la vacuna por la COVID-19 a la Administración autonómica interviniente en el proceso de inmunización.

Esto nos lleva a cuestionarnos qué hubiera ocurrido si la demanda se hubiera interpuesto, junto con el Servicio de salud autonómico, frente a la Administración del Estado o incluso frente a personas jurídico-privadas como son las empresas fabricantes de las vacunas u otros organismos implicados en el proceso de autorización y comercialización del inmunógeno frente a la COVID-19.

Debemos recordar que la Estrategia de Vacunación frente a la COVID-19 en España - y sus sucesivas actualizaciones- constituye un documento que ha sido aprobado en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, resultando de obligado cumplimiento para las Comunidades Autónomas. Por su parte, la adquisición e inclusión de la vacuna dentro de dicha estrategia de vacunación procede del contrato de adquisición anticipada suscrito entre los distintos fabricantes y la Comisión Europea junto a los veintisiete Estados miembros de la Unión Europea en orden al suministro de la vacuna contra la COVID-19.

4. La sentencia nos permite excluir la responsabilidad a la Administración autonómica, pero, frente a otros sujetos públicos o privados, ¿queda abierta la posibilidad de exigir responsabilidad? *Item* más: ¿las víctimas de reacciones adversas graves de una vacuna frente al COVID-19 pueden exigir indemnización por otras vías y frente a otros posibles responsables?

La puerta se ha cerrado respecto a la Administración autonómica encargada de la prestación sanitaria consistente en la inmunización a través de sus servicios de salud, pero, en cierta forma, también frente a otras Administraciones públicas implicadas, como la estatal, pues, al fundamentar su decisión en las circunstancias excepcionales acaecidas en la pandemia, que motivaron, a criterio de la Sala del TS, una preponderancia del beneficio individual frente al colectivo, y en que todos los ciudadanos habrían tenido conocimiento suficiente de los riesgos que entrañaba la vacuna por el proceso excepcional de fabricación, estos mismos argumentos impedirían, en similar medida, hacer responsable a otras Administraciones por la vía de la responsabilidad patrimonial.

5. Todo ello pone de relieve la dificultad que conlleva la aplicación del instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración en este ámbito concreto de actuación.

Cierto es que, ante un daño producido en el ámbito del servicio público existe una tendencia a formular reclamaciones de responsabilidad patrimonial frente a la Administración y, dentro de ella, a dirigir la acción indemnizatoria frente a la Administración autonómica prestadora del servicio sanitario. Ello suele obedecer a distintos factores, como menores dificultades durante el proceso de reclamación por la relación directa del paciente con el servicio sanitario, la mayor experiencia de los profesionales del derecho en el ámbito de la responsabilidad patrimonial frente a la Administración sanitaria, siendo mucho menor en el ámbito de los daños por medicamentos o productos sanitarios. Pero, como ya hemos visto, en los daños derivados de medicamentos o productos sanitarios defectuosos empleados en la asistencia sanitaria, la responsabilidad no recae en el Administración autonómica (STS de 20 de abril de 2007, así como otras más recientes, de 21 de diciembre de 2020 y de 21 y 28 de enero de 2021). Y, como ya hemos visto, en el ámbito de los efectos adversos de las vacunas frente a la COVID-19, tampoco resulta una vía adecuada.

Quizás, el sistema de responsabilidad patrimonial, tal cual se encuentra actualmente regulado, no sea el instrumento adecuado para compensar los daños derivados de la administración de vacunas simplemente recomendadas. Se necesita, así, una normativa específica, de lo cual se hace eco la propia sentencia del TS de 27 de enero de 2026, cuando señala: *“Pero, en ausencia de una previsión legal que reconozca la singularidad de la vacunación como manifestación de solidaridad colectiva merecedora de una respuesta consecuente en el régimen de responsabilidad por funcionamiento normal, la Administración, de producirse algún episodio de accidente grave, quedará eximida dada la voluntariedad de la vacuna y los riesgos del progreso”*.

6. Ante este panorama, advierto necesario que las campañas de vacunación garanticen al propio tiempo el resarcimiento de quienes puedan padecer reacciones adversas graves mediante la creación un fondo de compensación y evitar así acudir al procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración, con las dificultades que ello conlleva, siguiendo modelos ya instaurados en otros países de nuestro entorno (Francia, Alemania, Reino Unido o Italia). Puesto que, en España, aunque rige un sistema de vacunación voluntaria, el éxito de la política de vacunación depende de la decisión de los ciudadanos de vacunarse, ya que el objetivo último reside en obtener una tasa de vacunación elevada.

Todo ello lleva a la conveniencia de la creación de un sistema de compensación sin culpa, con cargo a fondos públicos y, en su caso, también privados (mediante aportaciones de las empresas fabricantes de los medicamentos), como sistema alternativo a la responsabilidad patrimonial o extracontractual. Este sistema público de compensación es el que convendría articular para indemnizar a los perjudicados por los daños derivados de las vacunas recomendadas, facilitando así a las víctimas sacrificadas la obtención de una indemnización, reduciendo la conflictividad y aumentando la seguridad jurídica. La doctrina científica, tanto jurídica como médica o bioética, defienden la existencia de estos sistemas de compensación sin culpa (por todos, Ramos González, 2022).

Es cierto que, mientras el legislador no decida crear un mecanismo prestacional de compensación sin culpa al margen de la responsabilidad patrimonial, esta parece la única vía posible para obtener un resarcimiento. Por eso, el principio de solidaridad con las víctimas de daños vacunales, justifica la implementación en España de una nueva regulación en la que se acuñe un remedio alternativo que ofrezca a las víctimas una solución más ágil y menos costosa que el sistema de la responsabilidad patrimonial y que resulte compatible con pretensiones indemnizatorias frente al fabricante y frente a la Administración que se deban a otras posibles causas.

Bibliografía

- Blanquer Criado, David (2020), “La responsabilidad patrimonial en tiempo de pandemia (los poderes públicos y los daños por la crisis de la COVID-19)”, Tirant lo Blanch.
- Garrido Cuenca, María Nuria (2018), “Seguridad, riesgos y efectos secundarios en materia de vacunación. Jurisprudencia sobre responsabilidad administrativa. Y reflexión: ¿es necesario o conveniente un fondo específico de compensación por daños vacunales?”, Revista Española de Derecho Administrativo, n.º 189, págs. 129 a 172.
- Medina Alcoz, Luis (2022). “Responsabilidad patrimonial por reacción adversa a la vacunación: régimen general con referencia especial al caso del Covid-19”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método. Marcial Pons ediciones Jurídicas y Sociales. Vol. 6.*
- Navalpotro Ballesteros, Tomás (2024). Capítulo 24, “Defectos en el funcionamiento de la Administración Sanitaria. La responsabilidad sanitaria más allá de la *lex artis*”, en Manent Alonso, Luis (Dir.), “Tratado de Responsabilidad Patrimonial Sanitaria. Estudio de la jurisprudencia y doctrina legal”, Tirant Lo Blanch. 1ª edición, págs.1783-1836.

- Pérez García, Máximo Juan (2025), «La responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos: análisis de la Directiva (UE) 2024 2853 y una propuesta de *lege ferenda* De incorporación al Ordenamiento español». InDret, n.º 3, julio de 2025, pp. 206-39, doi:10.31009/InDret.2025.i3.07.
- Pérez López, Estefanía (2022), *“El principio de solidaridad en la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas por los daños derivados de la vacunación. Referencia a la vacuna frente a la covid-19”*, CEFLegal: Revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos, n.º 261, págs. 99-134.
- Lorenzo-Rego, Irene (2012), *Responsabilidad por productos defectuosos en la prestación sanitaria*, Práctica derecho daños: Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, n.º 104, págs. 6 a 19.
- Ramos González, Sonia (2024), capítulo 23, “Daños vacunales: responsabilidad patrimonial y fondos de compensación”. “Tratado de Responsabilidad Patrimonial Sanitaria. Estudio de la jurisprudencia y doctrina legal”, Manent Alonso, Luis (Dir.), Tirant Lo Blanch, 1ª edición.

Derechos de superficie en parcelas dotacionales públicas: una reflexión al hilo de la STS de 30 de octubre de 2025 (RC 7927/2021) ¹

Jesús Ignacio Pascual Martín

Técnico Superior de Administración General de la Comunidad de Madrid. Doctor en Derecho. Técnico Urbanista por el INAP

Cómo citar: Pascual Martín, Jesús Ignacio (2026). Derechos de superficie en parcelas dotacionales públicas: una reflexión al hilo de la STS de 30 de octubre de 2025 (RC 7927/2021). Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid, n.º 2/2026, pp. 49-92

Resumen/Abstract

Ha sido una cuestión debatida, a nivel autonómico y local, la posibilidad de constituir derechos de superficie en parcelas dotacionales públicas, bienes indubitadamente de naturaleza demanial. La reciente sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2025 (RC 7927/2021) se ha pronunciado expresamente sobre este asunto, vedando a las Administraciones públicas esta opción. La tradicional vinculación de este derecho con los bienes integrantes de los patrimonios municipales de suelo, la naturaleza de la superficie como un derecho real de carácter privado insusceptible de operar en bienes de dominio público y la imposibilidad de utilizar el derecho de superficie para promover obras públicas competencia administrativa, abonan tal solución.

The possibility of establishing surface rights on public facility plots, assets undoubtedly of a public domain nature, has been a matter of debate at the regional and local levels. The recent Supreme Court ruling of October 30, 2025 (RC 7927/2021) expressly addressed this issue, prohibiting public administrations from exercising this option. The traditional association of this right with assets

¹ Recibido el 25 de febrero de 2026. Aceptado el 17 de marzo de 2026.

comprising municipal land assets, the nature of surface rights as a private real right inapplicable to public domain property, and the impossibility of using surface rights to promote public works under administrative competence, all support this decision.

Palabras clave/Keywords

Derecho de superficie, dotaciones públicas, inalienabilidad de los bienes demaniales, derechos reales administrativos, patrimonio municipal de suelo, obras competencia administrativa.

Surface rights, public facilities, inalienability of public domain assets, administrative real rights, municipal land assets, administrative competence works.

Sumario

1.- Introducción. 2.- El derecho de superficie y su histórica imbricación con los patrimonios municipales/públicos de suelo. 3.- El derecho de superficie como acto de disposición incompatible con la inalienabilidad del dominio público. 4.- Imposibilidad de que los contratos constitutivos de derechos de superficie tengan como objeto prestaciones propias de una obra pública. 5. Conclusiones. Bibliografía.

1. Introducción

Desde la ortodoxia doctrinal se viene considerando que el derecho de superficie es una institución de carácter civil, insusceptible de operar en bienes de dominio público (como los son las dotaciones públicas²), por ser su constitución incompatible con el carácter inalienable o *extra commercium* que se predica de los mismos y que los hace inhábiles para el tráfico jurídico privado, aunque sí para el administrativo. La incorporación de un bien al dominio público -ha llegado a decir de esta forma el Tribunal Constitucional en su sentencia 227/1988, de 29 de noviembre (FJ 14)- “*supone no tanto una forma específica de*

² En la terminología de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSCM), redes públicas.

*apropiación por parte de los poderes públicos, sino una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado, protegiéndolo de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico iure privato*³. Por su parte, siguiendo escrupulosamente este axioma, ha declarado igualmente el Tribunal Supremo -vid. STS de 28 de abril de 1992 (RA 1376/1990, FJ 2)- que “*es necesario distinguir entre los derechos reales de carácter administrativo, que siempre que recaigan sobre bienes propios éstos deben ser bienes de dominio público, y los derechos reales de carácter civil, que siempre que recaigan sobre bienes (de) propios éstos han de ser bienes patrimoniales de la Administración.*”

Frente a tal ortodoxia se ha alzado, no obstante, otra doctrina que, relativizando estos postulados⁴, ha admitido la institución superficiaria sobre bienes de dominio público, cuestionando tal demanialidad en las parcelas calificadas por el planeamiento urbanístico como equipamiento⁵, en tanto en cuanto no se implante material o efectivamente el servicio público competencia administrativa al que están destinados los mismos⁶. Siendo así, ningún

³ Tercia aquí el Tribunal Constitucional sobre la vieja cuestión de si los bienes de dominio público pueden ser objeto de propiedad. Como recordaba entre nosotros Sánchez Morón (1997: 28) la tesis de la susceptibilidad de propiedad de los bienes demaniales será predominante en el periodo de desarrollo de nuestro Derecho Administrativo durante los años cincuenta y sesenta (Ballbé, García de Enterría, Garrido Falla y Entrena Cuesta). No obstante, continúa, son muchas las voces que han discrepado de dichas tesis por entender que el dominio público es, en realidad, un título de intervención administrativa (Villar Palasí, Parejo Gamir y Rodríguez Oliver, Parejo Alfonso, Gallego Anabitarte, Morillo Velarde, etc.), opiniones estas últimas que han tenido reflejo en esta STC 227/1988, de 29 de noviembre. Años antes, sin embargo, el Tribunal Supremo había dicho en su sentencia de 28 de octubre de 1981 (RA 43.949): “*Que el dominio público en nuestro Ordenamiento jurídico, en el presente momento histórico, se configura como una relación de propiedad y no como una relación de poder o de soberanía, tal como proclama, no solo el Código Civil en sus artículos 338 a 345 sino también la Ley de régimen Local*”. Sobre este tema vid. González García (1998).

⁴ Frente a la clásica afirmación del principio de inalienabilidad del demanio, entiende Fernández Scagliusi (2015: 272 y ss.), que se está abriendo una corriente favorable a permitir la constitución de servidumbres y derechos reales civiles sobre el dominio público cuando su constitución no desvirtúa la afectación y destino público del bien.

⁵ Conforme a nuestro acervo urbanístico común, se utiliza el concepto de equipamiento que recoge el artículo 25 del Reglamento de Planeamiento, aprobado Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio (RPU), que incluye dentro del mismo, “*todos aquellos centros al servicio de toda la población destinados a usos administrativos, comerciales, culturales y docentes, en situación y extensión adecuadas para que puedan cumplir las previsiones de su legislación especial y sanitarios, asistenciales, religiosos, cementerios y cualesquiera otros que se consideren necesarios para el mejor desarrollo de los intereses comunitarios*”.

⁶ Vid. Bremond Triana (2011).

obstáculo habría en otorgar derechos de superficie en parcelas calificadas con tal uso de equipamiento, lo que, sea dicho de paso, ha sido confirmado por la práctica municipal sin mayores cuestionamientos, con la única justificación de encontrarse dichas dotaciones incluidas en el inventario separado del patrimonio municipal de suelo. En este contexto, se ha llegado a preguntar López Fernández⁷ si cabe seguir manteniendo la imposibilidad de que se constituya un derecho de superficie sobre una finca de dominio público, mientras se admite la eventual existencia de propiedad privada y perpetua del suelo o subsuelo de dicha finca conforme al artículo 26.5 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (TRLSyRU)⁸.

Pues bien, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 30 de octubre de 2025 (RC 7927/2021), saliendo al paso de cualquier duda al respecto, ha establecido como doctrina casacional que *“no es ajustada a derecho la constitución de un derecho de superficie sobre un bien de dominio público local que no ha sido desafectado”*, sustentando tal declaración en que *“en la normativa urbanística, en los sucesivos textos legales desde 1976, se ha configurado el derecho de superficie con unas notas que son incompatibles con el destino de un terreno o de una parcela al uso o servicio público. La facultad del superficiario de gravar y transmitir el derecho de superficie, y la del propietario del suelo de gravar y transmitir su derecho, entre otras, impedirían o dificultarían, en caso de su ejercicio, el cumplimiento de la finalidad del uso o servicio público del bien”*. Siendo así, concluye el Alto Tribunal afirmando que *“la naturaleza jurídica y los caracteres de los bienes de dominio público que son «inalienables inembargables e imprescriptibles y no están sujetos a tributo alguno», y cuya posesión puede recuperarse por la entidad local «en cualquier momento» no admiten que sobre ellos pueda constituirse un derecho de superficie, que es transmisible y puede gravarse, salvo, que, previamente a la constitución de ese derecho, se*

⁷ López Fernández (2016: 809).

⁸ Conforme a este artículo: *“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 (...)”*.

*haya producido la alteración de su calificación jurídica, y hayan pasado a ser bienes patrimoniales, según lo dispuesto en el artículo 81 de la LRBRL*⁹.

No obstante lo cual, y pese a tan contundentes afirmaciones, el Tribunal Supremo no parece sacar, para este caso concreto, las consecuencias que se desprenden de esta impecable doctrina. Efectivamente, los hechos de la *litis* son, básicamente y en lo que aquí interesa, los siguientes:

1.- Con fecha de 8 de octubre de 1998, el Pleno del Ayuntamiento de Santa Pola acordó iniciar un procedimiento para la adjudicación de un derecho de superficie sobre una parcela municipal dotacional, cuyo fin era la construcción y gestión de una Residencia para la Tercera Edad y Centro de Día. Dicho contrato fue adjudicado el 22 de febrero de 1999 a la mercantil KENSINGTON Y MAETEM, A.E.I.E. otorgándose, con fecha 8 de junio de 1999, la escritura de ratificación y elevación a público del referido contrato.

2. Con fecha 12 de abril de 2002, la mercantil KENSINGTON Y MAETEM, A.E.I.E celebró un contrato de préstamo hipotecario con la entidad BANCO DE VALENCIA, actualmente CAIXABANK, por un importe de 3.005.060,52 € de capital principal, cuyo objeto era la financiación de la construcción del centro residencial, ampliado posteriormente con fecha 9 de diciembre de 2003 y de 8 de noviembre de 2004, hasta el importe de 7.600.000 €.

3.- Por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Santa Pola de fecha 12 de junio de 2017, se acordó la resolución del contrato por causa imputable al concesionario (abandono de la obra, renuncia unilateral e incumplimiento de las obligaciones esenciales establecidas en el contrato). Recurrido este acuerdo por CAIXABANK, S.A., el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Elche, por sentencia núm. 378/2019 de 8 de mayo, estimó el recurso reconociendo el derecho de la recurrente a percibir el importe por resolución de la concesión, que ascendía a la cantidad de 7.401.431 euros, sin perjuicio de ulteriores posibles actualizaciones si correspondieran, declarando que la calificación del contrato debía serlo como de obra pública.

4.- Interpuesto recurso de apelación contra la precitada sentencia, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (TSJCV), dictó sentencia de 15 de julio de 2021 (RA 271/2019) en la que, estimándolo, señala (FJ 6º) que *“ni la parte demandante ni el Ayuntamiento pueden mutar el régimen jurídico por la simple vía de afirmar en la resolución administrativa después de dieciocho años: (...) resolución del contrato de concesión de obra pública (denominado indebidamente como derecho de superficie)”*. Entre otras cosas, *“porque el Registro de la Propiedad no va a admitir la cancelación de un derecho de superficie con una resolución que acuerda la resolución de un contrato de «concesión de*

⁹ En el mismo sentido ha señalado el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su sentencia de 2 de junio de 2023 (RA 869/2022, FJ 7) que: *“es de tener en cuenta que, atendida la especial naturaleza y restricciones normativas en cuanto a los actos de disposición sobre el dominio público (la cesión de cuyo uso privativo ha de articularse a través de la concesión administrativa y con carácter meramente temporal) el derecho de superficie debe constituirse sobre bienes inmuebles de naturaleza patrimonial”*.

obra pública», máxime cuando el régimen jurídico es totalmente diferente”. Siendo así, el TSJCV revoca la sentencia del Juzgado recurrida en apelación.

5.- Recurrida en casación la anterior, finalmente, el Tribunal Supremo, en la precitada sentencia de 30 de octubre de 2025, afirma que: *“las conclusiones a las que llega la sentencia recurrida son compartidas por esta Sala. El planteamiento de la parte recurrente (CAIXABANK, S.A.) de que el contrato fue siempre de concesión de obra pública no puede tener acogida, por las razones que expone la sala de instancia, teniendo en cuenta la documentación obrante en autos. Basta atender a la escritura de constitución del derecho de superficie, de 8 de junio de 1999, inscrita en el Registro de la Propiedad, que eleva a público el «contrato administrativo de adjudicación de la concesión de derecho de superficie sobre suelo municipal para la construcción y gestión de una residencia de 3ª edad y centro de día»”. Por lo que “siendo, por tanto, un derecho de superficie lo que se constituyó, no cabe aplicar las normas relativas al contrato de concesión de obra pública, como también pretende la recurrente”. A lo que añade que “en todo caso, las cuestiones relativas a la ejecución de la garantía hipotecaria, constituida en virtud de la escritura de hipoteca otorgada por la mercantil a la que se adjudicó el derecho de superficie y por CAIXABANK, deben ser resueltas en la jurisdicción civil”.*

Consecuentemente, la STS de 30 de octubre de 2025 desestima el recurso de casación interpuesto por CAIXABANK, en el que la entidad financiera defendía que lo que se había hipotecado no era un derecho de superficie sino un contrato de concesión de obra pública¹⁰,

¹⁰ En concreto, se alegaba por la citada mercantil, que la sentencia del TSJPV de 15 de julio de 2021 infringía el artículo 132 de la Constitución, los artículos 79, 80 y 81 de la LRBRL y los artículos 2, 3, 4 y 8 del Reglamento de Bienes de las entidades locales partiendo de una premisa errónea, como es la de calificar la relación jurídica existente entre el Ayuntamiento y CAIXABANK como una concesión de derecho de superficie sobre bien de dominio público no desafectado, en lugar de una concesión de obra pública. En este caso, el derecho de superficie se constituyó sobre una parcela municipal calificada como bien de dominio público, cuyo uso urbanístico estaba reservado a sistema general (hoy a red primaria de dotaciones públicas), sin que de forma previa dicha parcela fuese objeto de desafectación. Transcurridos los años, cuando el Ayuntamiento advirtió su error, previo informe jurídico del Letrado Asesor de 14 de marzo de 2017, modificó la naturaleza jurídica del contrato de concesión de derecho de superficie a contrato de concesión de obra pública. En este sentido, el objeto del contrato era la construcción de un edificio a destinar a residencia para la tercera edad y centro de día y, a tal efecto, la mercantil adjudicataria KENSINGTON, proyectó y ejecutó las obras de construcción del edificio obteniendo como contraprestación, no un precio cierto y determinado en metálico, sino la explotación, el mantenimiento y conservación de dichas obras, asumiendo a tales efectos el riesgo y ventura de la propia explotación, para después revertir todo el conjunto a la Administración (cláusula I y VI del PCAP). Conforme este planteamiento se alega (vid. FJ 3º) la *“vulneración del artículo 170 de la LCAP y 266 del TRLCAP en relación con el carácter preferente del derecho de cobro de CAIXABANK, pues, como consecuencia de la resolución anticipada del contrato, la concesionaria tendrá que hacer entrega al Ayuntamiento de las obras incluidas en la concesión, viéndose dicha entidad local obligada a pagar a la concesionaria por las inversiones realizadas y no amortizadas. Sin embargo, en el presente supuesto las inversiones realizadas no han sido costeadas por la concesionaria, sino que han sido financiadas por CAIXABANK. Consecuentemente, el importe de las inversiones realizadas y no amortizadas no corresponde al concesionario sino a esta entidad financiera, de conformidad con el artículo 266.1 del TRLCAP. Y, a tenor de los artículos 109 y 110 de la Ley Hipotecaria, la hipoteca se extiende al importe de las indemnizaciones que deban de satisfacerse al propietario de la concesión, por razón de los bienes hipotecados. Si bien el supuesto contemplado en el*

argumentando el consolidado principio jurisprudencial que predica la irrelevancia del *nomen iuris* de los contratos¹¹, pues lo relevante no es la denominación dada por las partes sino, por el contrario, la naturaleza de los mismos¹². Pero al desestimar el recurso, el Tribunal Supremo da una respuesta confusa al caso concreto, pues tras aseverar (FJ 8) que “*la parcela sobre la que se constituyó el derecho de superficie no era un bien patrimonial*”¹³ (*sensu contrario*, era un bien demanial), llega a la conclusión, en contra de la propia naturaleza inalienable del dominio público, que siendo “*un derecho de superficie lo que se constituyó, no cabe aplicar las normas relativas al contrato de concesión de obra pública*”, cuando esa naturaleza inalienable debería haber llevado al Alto Tribunal a declarar de plano la imposibilidad de constituir dicho derecho de superficie.

Dicho lo cual, la doctrina general que establece esta STS de 30 de octubre de 2025 es totalmente correcta. Tres son las razones que han impedido e impiden la constitución de derechos de superficie sobre dotaciones públicas: (i) la vinculación de este derecho con los bienes patrimoniales de las Administraciones, incluidos los integrantes de los patrimonios municipales de suelo; (ii) la naturaleza de la superficie como derecho real de carácter privado, insusceptible de operar en bienes de dominio público; y (iii) la imposibilidad de

artículo 110.2 de la Ley Hipotecaria se refiere a indemnizaciones, concretamente por seguro y por expropiación forzosa, sus artículos 109 y 110.2 resultarían aplicables, por analogía, a otras indemnizaciones debidas por razón de la finca hipotecada, y, en este caso, a la indemnización en concepto de inversiones realizadas y no amortizadas por la resolución anticipada del contrato concesional a la que tiene derecho CALXABANK y su posterior reversión”.

¹¹ Sobre esto ha reiterado el Tribunal Supremo, Sala de lo Civil -sentencia de 18 de diciembre de 2019, RC 1458/201)-, que: “*Los contratos son lo que son, según su naturaleza jurídica, y no lo que las partes dicen que son (irrelevancia del nomen iuris, por todas, sentencias 765/2010, de 30 de noviembre; y 335/2013, de 7 de mayo)*”.

¹² Argumentos frente a los cuales el Ayuntamiento de Santa Pola alegaba, en síntesis, que no se adjudicó un contrato de concesión de obra pública a la mercantil KENSINGTON, sino que se constituyó un derecho de superficie mediante escritura pública. Insiste el Ayuntamiento en que, en tanto no se constituya el uso o servicio público previsto en el planeamiento, el terreno no es demanial. Añade que la mercantil gravó la concesión del derecho de superficie con una hipoteca (y sus novaciones) por el crédito otorgado por el entonces Banco de Valencia, y que también fue objeto de inscripción. Por tanto, no son de aplicación las normas sobre contratación pública invocadas por la recurrente, sino las relativas al derecho de superficie, fundamentalmente, las contenidas en la normativa urbanística, que, en definitiva, vienen a establecer que si se reúnen en una misma persona los derechos de propiedad del suelo y los del superficiario, las cargas que recaen sobre uno y otro derecho continuarán gravándolos separadamente, siendo esta además una de las cláusulas del contrato suscrito entre la mercantil KENSINGTON y el Ayuntamiento.

¹³ Podría, no obstante, entenderse que el adverbio “*no*” es una errata y que el Tribunal Supremo ha considerado la parcela en cuestión como un bien de naturaleza patrimonial.

utilizar el derecho de superficie para promover obras públicas de competencia administrativa en parcelas dotacionales, por ser tal opción contraria a la legislación de contratos aplicable a las Administraciones públicas, en la actualidad, Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

2. El derecho de superficie y su histórica imbricación con los patrimonios municipales/públicos de suelo¹⁴

Efectivamente, y como es sabido, a falta de regulación expresa en el Código Civil -sus menciones se limitan al artículo 1611, al referirse a los foros u otros gravámenes de naturaleza análoga, para excluirlos del régimen de redención de los censos constituidos antes de la promulgación de este Código, y al artículo 1655¹⁵- el derecho de superficie fue rescatado de su olvido¹⁶ por la Ley de 12 de mayo de 1956, sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (LS56)¹⁷, haciéndose evidente desde este momento inicial su especial relación con los precitados patrimonios municipales del suelo (PMS), creados con la finalidad legal (art. 72 LS56) de “prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de las poblaciones” y, consiguientemente, adscritos “a la

¹⁴ Se van a utilizar aquí indistintamente los conceptos de patrimonio municipal de suelo y patrimonios públicos de suelo que incluirán, además de los primeros, los autonómicos.

¹⁵ Que establece que: “Los foros y cualesquiera otros gravámenes de naturaleza análoga que se establezcan desde la promulgación de este Código, cuando sean por tiempo indefinido, se regirán por las disposiciones establecidas para el censo enfiteútico en la sección que precede. Si fueren temporales o por tiempo limitado, se estimarán como arrendamientos y se regirán por las disposiciones relativas a este contrato”.

¹⁶ Como reconocía Martín Díez-Quijada (1974: 48), el derecho real de superficie “ha sido recogido por los administrativistas y reelaborado en forma que sirva a una época, en la que el crecimiento demográfico y la escasez de suelo edificable, exige esta solución para proporcionar el acceso a una vivienda digna a amplios sectores de la sociedad”.

¹⁷ Así expone la STS de 24 de marzo de 1992 (Ponente Martín del Burgo y Marchán) que la Institución del derecho de superficie “aunque de origen tan remoto: “Lex Thoria Agraria» (año 624 a de C.) y la “Lex Icilia de Aventino» (año 298 de la fundación de Roma), se consideraba prácticamente fenecida en el Derecho Civil (la doctrina llegó a calificar de epitafio la mención que de ella se hace en el art. 1.611 de su Código, y tangencial la del art. 107.5 de la Ley Hipotecaria), pero que se ha intentado resucitar, precisamente en el Derecho urbanístico, como un Ave Fénix, que permite, romper con el derecho de accesión, recogido en el Digesto: Omne quoa inaedificatur solo cedit”.

gestión urbanística para la inmediata preparación y enajenación de solares edificables”¹⁸. El derecho de superficie se erigía así en una alternativa factible a la venta de las parcelas integrantes del PMS, explicando el propio legislador (apartado V de la Exposición de Motivos de la LS56) que, si bien “los terrenos integrantes del patrimonio municipal del suelo y cualesquiera otros pertenecientes al Municipio podrán cederse para edificar o aplicarse a las finalidades previstas en el plan (...) el fomento de la edificación no precisa, ni a veces aconseja, la enajenación de los terrenos: basta la constitución del derecho de superficie. La experiencia extranjera muestra las intensas posibilidades de esta figura jurídica que, a la vez que facilita la construcción, evita la especulación en edificios y terrenos y reserva el aumento de valor del suelo para el propietario”.

Conforme a tal objetivo, el artículo 157.1 de la LS56 establecerá que:

El Estado, las Entidades locales y las demás personas públicas, dentro del ámbito de su competencia, así como los particulares, podrán constituir el derecho de superficie en suelo de su pertenencia con destino a la construcción de viviendas u otras edificaciones determinadas en los Planes de ordenación, el dominio de las cuales corresponderá al superficiario¹⁹.

Esta imbricación entre el derecho de superficie y los PMS se hará igualmente visible en la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana²⁰, cuando su Exposición de Motivos (apartado VIII), tras destacar que “el derecho de superficie como fórmula de disociación de la propiedad y uso del suelo es una figura que está mereciendo creciente atención en todos los países como instrumento de

¹⁸ A este respecto se decía en la Exposición de Motivos de la LS de 1956 que “si ideal en la empresa urbanística pudiera ser que todo el suelo necesario para la expansión de las poblaciones fuera de propiedad pública, mediante justa adquisición, para ofrecerle, una vez urbanizado, a quienes desearan edificar, la solución, sin embargo, no es viable en España. Requeriría fondos extraordinariamente cuantiosos, que no pueden ser desviados de otros objetivos nacionales, y causaría graves quebrantos a la propiedad y a la iniciativa privadas. No obstante, si la adquisición de la totalidad de las superficies afectadas por el planeamiento escapa a los medios económicos del Estado, de los Municipios y de las Provincias, e incluso determinaría otros efectos perjudiciales, es, en cambio, asequible a las Corporaciones locales adquirir paulatinamente terrenos que puedan servir como reguladores de precio en el mercado de solares. Considerándolo así, la Ley prevé la constitución de «patrimonios municipales del suelo», con carácter obligatorio para los Municipios de población superior a cincuenta mil habitantes”.

¹⁹ Previsiones que había que complementar con lo dispuesto en el artículo 16 del Reglamento Hipotecario, en la redacción dada al mismo en la reforma de 1959 (Decreto 393/1959, de 17 de marzo).

²⁰ Sobre del derecho de superficie en el proyecto de reforma de Ley del Suelo, *vid.* De los Mozos (1974: 217 a 223).

política del suelo”²¹, concluya que “*desde la perspectiva de los patrimonios públicos de suelo, el derecho de superficie puede y debe ser un instrumento mediante el que, cada vez más, se procure que el derecho de propiedad sobre el suelo urbano, una vez que entre en la esfera patrimonial de la Administración, no salga de la titularidad pública; el incremento no sólo en el espacio, sino en el tiempo, de los patrimonios de suelo, debe seguir siendo pieza clave de la política urbanística*”²².

De esta forma, el artículo 171.1 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril (TRLR76), de forma similar a lo que preveía la LR56, dispondrá así que:

El Estado, las Entidades Locales y Urbanísticas especiales y las demás personas públicas, dentro del ámbito de su competencia, así como los particulares, podrán constituir el derecho de superficie en terrenos de su propiedad con destino a la construcción de viviendas, servicios complementarios, instalaciones industriales y comerciales u otras edificaciones determinadas en los Planes de ordenación, cuyo derecho corresponderá al superficiario.

Sin embargo, y frente a tan amplios fines²³, la legislación urbanística de los años 90 del siglo pasado limitará los destinos de la superficie a: (i) la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública; y (ii) la implantación de otros usos de interés social (artículo 287.1 del texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, TRLR92). Mismos destinos que, por lo demás, atribuía a los PMS, debiendo en cualquier caso aclararse que esta vinculación a fines de interés social no suponía afectación alguna de estos bienes al dominio público, pues los PMS continuaban siendo esencialmente enajenables²⁴.

²¹ Años después de la aprobación de la LR56, sin embargo, la propia doctrina reconocía el fracaso de este planeamiento. Vid. De los Mozos (1970, 1972 y 1976).

²² Comenta las modificaciones introducidas en el derecho de superficie en el TRLR76 y las posibilidades de implementar el uso efectivo de esta figura: Díaz Capmany (1979).

²³ Como señalaba por esos años Amengual Pons (1979: 638): “*Dentro de esta línea de generalidad y amplitud, el artículo 171. 1.º habla de la construcción de viviendas, servicios complementarios, instalaciones industriales y comerciales u otras edificaciones, que hay que entender como una relación abierta y meramente enunciativa*”.

²⁴ En este sentido, y conforme a lo dispuesto en el artículo 280.1 TRLR92: “*Los bienes del Patrimonio Municipal del Suelo, una vez incorporados al proceso de urbanización y edificación, deberán ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social, de acuerdo con el planeamiento urbanístico*”.

En cuanto al primero de estos fines, el apartado 3.2 h) del TRLS92 determinará, novedosamente respecto a la legislación previa, que la competencia urbanística concerniente al planeamiento comprendería la facultad de calificar terrenos para construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública. A lo que añadía el artículo 98.3 del mismo Texto Refundido que *“si el planeamiento general calificaba terrenos con destino a la construcción de viviendas de protección oficial u otro régimen de protección pública, debía de considerar esta calificación como un uso específico, asignándosele el coeficiente de ponderación que, justificadamente y en coordinación con los criterios de valoración catastral, exprese su valor en relación con el característico del área en el que quede incluido”*²⁵. De este modo, a partir de 1990-92, el legislador estatal habilitó al planeamiento urbanístico para que pudiese calificar suelo destinado a uso residencial sometido a algún régimen de protección pública, caso en el que resultaban necesarios coeficientes de homogenización entre usos que tradujesen su relación con la vivienda libre (o con cualquier otro uso), en el bien entendido que las parcelas calificadas con uso residencial protegido

²⁵ Efectivamente, la reserva de suelo por el planeamiento para la construcción de vivienda de protección pública es relativamente reciente en el tiempo. Así, recuerda PORTO REY (2001) que el primer intento de aproximar ambas materias (planeamiento y viviendas de protección oficial) se produjo en el acuerdo del organismo autónomo Comisión de Planeamiento y Coordinación del Área Metropolitana de Madrid (COPLACO) de fecha 20 de octubre de 1981, que aprobó el Texto Definitivo de las Directrices del Planeamiento Territorial y Urbanístico para la revisión del Plan General de Ordenación Urbana del Área Metropolitana de Madrid, estableciendo (directriz número 17) que: *“Los Planes Generales introducirán las determinaciones necesarias para favorecer en el nuevo desarrollo residencial la mayor diversidad posible de tipologías edificatorias y de tamaños de viviendas y en especial de viviendas de protección oficial, a efectos de evitar la segregación social y acomodar la oferta a los deseos de la población”*. Se imponía, de esta forma, la obligación para el planeamiento de reservar suelo para este tipo de uso. Sin embargo, la jurisprudencia reaccionaria contra esa posibilidad por entender que infringía el principio de reserva de ley. Como expresará la STS de 1 de junio de 1987 -ponente Delgado Barrio- haciendo suyos los fundamentos de la sentencia apelada: *“Lo que en modo alguno autoriza la Ley del Suelo es que los Planes, una vez asignado el uso, (en este caso de viviendas), impongan también un régimen especial para la construcción, como es el de viviendas de protección oficial, que implica limitaciones a la propiedad que, en el sistema de la Ley del Suelo, carecen de los necesarios mecanismos de compensación, por la sencilla razón de que dicho régimen es un régimen de fomento, de elección voluntaria, que la Administración trata de fomentar mediante el otorgamiento de ventajas no estrictamente urbanísticas, sino de financiación y fiscales. Por lo tanto, en la medida en que la directriz número 17 se interprete como autorizando a los Planes a vincular suelo al régimen de viviendas de protección oficial, es una directriz ilegal, por violar el sistema general establecido en la Ley del Suelo”*. En definitiva, el Tribunal Supremo consideró ilegal la posibilidad de que, a través del planeamiento (norma de carácter reglamentario) se impusieran concretas reservas de suelo para la construcción de viviendas públicas, lo que motivaría la reacción del legislador de los años 1990-1992, habilitando expresamente a los instrumentos de ordenación urbana para que calificasen suelo destinado a vivienda de protección pública.

eran, a diferencia de las dotaciones públicas, parcelas con aprovechamiento o edificabilidad lucrativa susceptibles de venta.

En cuanto al segundo de los fines de los derechos de superficie (y de los PMS), la problemática consistía en qué había de entenderse por tal interés social. Únicamente de manera vaga y general pudo decir el Tribunal Supremo -STS de 31 octubre de 2001 (RC 4723/1996, FJ 5º)- que este interés general *“no es equivalente a mero interés urbanístico, sino que es un concepto más restringido. El artículo 1.1 de la C.E., que define nuestro Estado como un Estado social, en relación con el artículo 9.2 de la misma, puede darnos por analogía una idea de lo que sea el concepto más modesto de uso de interés social: aquél que tiende a que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos sean reales y efectivas o a remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud o a facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”*.

La restricción por el TRLS92 de los fines de los derechos de superficie a los de construcción de vivienda protegida o usos de interés social, criticada por alguna doctrina²⁶ e innecesaria totalmente -puesto que la propia configuración institucional de la Administración exige que cualquier actuación por su parte tenga interés social-, daba carta de naturaleza, como expresamente reconocía el artículo 287.2 del TRLS92, al carácter dual del derecho de superficie: uno sometido a la legislación urbanística y a sus concretas finalidades a constituir por las Administraciones públicas, otro al Derecho común, sin ninguna sujeción a las precitadas limitaciones²⁷ ni a la normativa de suelo, y que podía constituirse por los particulares en el ejercicio de la autonomía de su voluntad. Carácter dual del derecho de superficie, por lo demás, expresamente reconocido en la STS de 26 noviembre de 2002²⁸ (RC 1364/1997, FJ 3), en la que se señala por el Alto Tribunal que:

El derecho de superficie puede revestir dos modalidades: la urbana común o clásica, que por dar satisfacción a intereses puramente particulares y recaer, sobre suelos de

²⁶ Vid. Lobato Gómez (1996:73).

²⁷ Como se ha encargado de señalar De Salas Murillo (2007:333): *“a la vista de la limitación de la Ley del suelo, si se quería utilizar dicha figura para otras finalidades necesariamente había que recurrir a la normativa del Derecho privado (...) Según esta visión, junto a la modalidad «urbanística» de superficie, para las finalidades descritas, existía una modalidad «común» o «urbana», de utilización general”*.

²⁸ Sala de lo Civil.

esta naturaleza, no tiene por qué verse afectada por una regulación distinta de la que establece el Derecho Civil, y la urbanística que al constituir uno de los instrumentos de que la Administración desea valerse para intervenir en el mercado del suelo y promover la construcción de viviendas o de otras edificaciones determinadas en los Planes de Ordenación, ha de someterse a los preceptos imperativos de la Ley del Suelo²⁹.

Como es sabido, gran parte de la regulación del derecho de superficie contenida en el TRLS92 sería objeto de anulación por la STC 61/1997, de 20 de marzo, al haber sido dictada por el Estado con carácter supletorio³⁰. Sin perjuicio de lo cual, el Tribunal Constitucional establecerá, de modo contundente (FJ 38), que: *“es evidente que la regulación del derecho de superficie, al margen de que, en efecto, se haya convertido en una institución típicamente urbanística, se enmarca en la legislación civil que, en virtud del art. 149.1.8. C.E., corresponde al Estado establecer. Por ello, los arts. 287.2 y 3, 288.3 y 289 T.R.L.S. (reconocimiento del derecho de superficie; su tráfico jurídico-privado, y su extinción) son conformes al orden constitucional de competencias, sin que quepa apreciar en su regulación extralimitación alguna”*. Por el contrario, resultaban nulos, habida cuenta

²⁹ Así, continúa señalando esta sentencia en su fundamento jurídico tercero que: *“ha de concederse especial relevancia a la diversa naturaleza de los sujetos que en cada caso intervienen, de la actuación que los mismos desarrollan y de las finalidades que por ellos se persiguen. Tal diversidad explica la subsistencia de una diferente normativa, debiendo resaltarse en cuanto se refiere a la contenida en la Ley del Suelo, las siguientes circunstancias: A) El dato, ya apuntado, de que tanto en su primitivo texto, como en los sucesivos, se mencione la posibilidad de que los particulares constituyan derechos de superficie, si bien en el de 1992 añada expresamente que sin limitación de destino, es decir, sin que obligatoriamente deban aquellos perseguir finalidades de interés social.- B) Que los preceptos imperativos de la normativa mencionada, al constituir una importante excepción de principio espiritualista de libertad de contratación y de autonomía de la voluntad privada, solamente pueden encontrar justificación en aquellas ocasiones o para aquellos supuestos en que se hallen en juego finalidades de interés público, como sucede cuando la Administración decide utilizar el derecho de superficie como instrumento de intervención en el mercado del suelo, careciendo en cambio del menor fundamento para ser impuestos en las relaciones contractuales de particulares que no tienden a conseguir finalidades sociales, sino auténticamente privadas.- C) Que el artículo 1 de la Ley de 1992 (declarado inconstitucional por sentencia de 20 de Marzo de 1997, del Tribunal Constitucional) señalaba como objetivo de dicha norma el establecimiento del régimen urbanístico de la propiedad del suelo y la ordenación de la actividad administrativa en materia de urbanismo. Por ello, aún cuando -quizá innecesariamente- aluda a la facultad de los particulares de constituir derechos de superficie para finalidades de interés exclusivamente privado, parece lógico entender que con esta mención no está pretendiendo derogar al Código Civil, ni sustraer al mismo -y desvincular del principio espiritualista que preside la contratación- aquellos actos y negocios que lleven a cabo los ciudadanos para su propio y particular provecho y sin incidencia o interferencia alguna en finalidades u objetivos que por su trascendencia social han de ser tutelados o controlados por la acción de la Administración. Cabe añadir a cuanto acaba de exponerse que el legislador estatal, no puede -como ha declarado el Tribunal Constitucional- establecer una legislación básica general e indiferenciada sobre la propiedad urbana, bajo el perfil de Derecho Público, sino solamente dictar aquellas normas que garanticen la igualdad básica en el ejercicio del derecho y en el cumplimiento de la función social que le es inherente, dado que en el reparto competencial efectuado por la Constitución es a las Comunidades Autónomas a las que se ha atribuido la competencia exclusiva sobre urbanismo (Fundamentos de Derecho Décimo y Sexto de la sentencia citada)”*. Comenta esta sentencia Alonso Pérez (2003), quien se pronuncia, no obstante, por la tesis unitaria.

³⁰ Es evidente, dirá la STC 61/1997, de 20 de marzo (FJ 12) *“que el Estado no puede dictar normas supletorias al carecer de título competencial específico que así lo legitime”*.

de su eficacia supletoria, los artículos 287.1, 288.1 y 290 TRLS92. Todo lo cual, sea dicho de paso y como ha reseñado la doctrina³¹, suponía el reforzamiento del carácter dual de este derecho.

Llegada la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (LRSV), ésta no hará referencia alguna al derecho de superficie, no obstante lo cual, su disposición derogatoria única declarará expresamente vigentes los mencionados artículos 287.2 y 287.3, 288.2 y 3 y 289 TRLS92. Complementariamente a lo anterior, el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, daría una nueva redacción al artículo 16.1 del Reglamento Hipotecario para completar, desde el punto de vista civil, la regulación de la superficie, modificación reglamentaria que sería anulada, no obstante, por STS de 31 de enero de 2001 (recurso 507/1998), en cuanto que la misma no cumplía con el principio de reserva de ley³².

En este contexto, y una vez derogada la LRSV, la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, volverá a prever en su artículo 35.1 (actual artículo 53.1 del TRLSyRU³³) la institución superficiaria -esta vez en su aspecto estrictamente civil, sin mención alguna a sus fines y desconectada de los PMS- como un instrumento universal³⁴ a utilizar por la Administración y por los particulares, pareciendo querer acabar con la teoría dualista del derecho de superficie³⁵. Muy contundentemente afirmará así Razquin Lizarraga (2008: 531) que, a partir de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, el legislador estatal se posiciona

³¹ De la Iglesia Monje (1999).

³² Efectivamente, señalaba la sentencia, que: “El artículo 288.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, vigente según Ley 6/1998, de 13 de abril, requiere para la constitución del derecho de superficie su formalización en escritura pública y, como requisito constitutivo de eficacia, su inscripción en el Registro de la Propiedad, pero de este precepto no se deriva que para la válida constitución de dicho derecho sea preceptiva su inscripción sino que para que tenga eficacia frente a terceros debe inscribirse en el Registro de la Propiedad, (...) El desbordamiento de los límites del Reglamento se aprecia también al establecer en sus apartados a), b), c), d) y e) las circunstancias que deben reunir los títulos públicos en que se establezca el derecho de superficie además de las necesarias para la inscripción, declarando, finalmente, que no serán inscribibles las estipulaciones que sujeten el derecho de superficie a comiso”. Sobre esta sentencia, vid. De la Iglesia Monje (2001).

³³ Acrónimo de Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre.

³⁴ Con el objetivo, señalaba su Exposición de Motivos, de incorporar una regulación “dirigida a superar la deficiente situación normativa actual de este derecho y favorecer su operatividad para facilitar el acceso de los ciudadanos a la vivienda y, con carácter general, diversificar y dinamizar las ofertas en el mercado inmobiliario”.

³⁵ Sobre este tema vid. Egusquiza Balmaseda (2008), Navas Oloriz (2007) y de la Iglesia Monje (2009).

claramente a favor de la tesis unitaria³⁶. Sin perjuicio de lo cual, lo cierto es que las Comunidades Autónomas han continuado regulando la superficie como un instrumento de intervención en el mercado de suelo, manteniendo los consabidos destinos heredados del TRLS92 relativos a la construcción de viviendas con protección pública u otros usos de interés social. Destinos que, por lo demás, siguen siendo coincidentes con los que contempla ahora el vigente artículo 52.1 del TRLSyRU para los patrimonios públicos³⁷.

Entre las excepciones, la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (LISTA), establece en su artículo 131.1, de manera amplia, que: *“las Administraciones Públicas y demás entidades públicas, así como los particulares, podrán constituir el derecho de superficie en bienes de su propiedad o integrantes del patrimonio público de suelo correspondiente, con destino a cualquiera de los usos permitidos por la ordenación urbanística, cuyo derecho corresponderá al superficiario”*³⁸.

Similar redacción incorpora hoy el artículo 179.1 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo (LSCM), en la redacción dada a este precepto por la Ley 11/2022, de 21 de

³⁶ En el mismo sentido ha señalado Corral García (2010, no se menciona la página de la cita por haber sido consultada la publicación en formato electrónico)- que *“a la vista de la regulación contenida en la LS 2008 estatal de Suelo, no propiamente urbanística sino de suelo, y de la competencia en que se ampara la DF 1.ª parece reafirmarse la tesis unitaria. El derecho de superficie constituido por un sujeto privado sobre suelos de que sea propietario se articula sobre un contrato privado, sometido, lógicamente, al control de la jurisdicción civil, pero sometido a la legislación contenida en los arts. 40 y 41 LS 2008”*.

³⁷ La fórmula más habitual, y que ha trascendido a la normativa autonómica es la que se contiene, por ejemplo, en el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla la Mancha, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, cuando establece en su artículo 80 que *“la Administración de la Junta de Comunidades y los Municipios podrán constituir el derecho de superficie en terrenos de su propiedad o integrantes del patrimonio público del suelo con destino a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o con precio tasado, así como a otros usos de interés social, cuyo derecho corresponderá al superficiario”*. De forma similar vid.: art. 113.1 del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón, aprobado por Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio; art. 226.1 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo de Asturias, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril; art. 130 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León; art. 232.1 de La Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia; art. 239 del Texto Refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo, aprobado por Decreto Foral Legislativo 1/2017, de 26 de julio; y art. 185.1 de Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja.

³⁸ En términos similares, vid. art. 106.1 de la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears.

diciembre, si bien haciendo mención como cedentes únicamente a la Administración de la Comunidad de Madrid y los municipios (no aparecen los particulares), con lo cual resulta evidente que la LSCM, en este extremo, únicamente resulta de aplicación a la Administración, no a los sujetos privados salvo que voluntariamente asuman dicha regulación³⁹.

Esta redacción del artículo 179 LSCM sustituye a la inicial, que establecía que: “*la Administración de la Comunidad de Madrid y los municipios podrán constituir el derecho de superficie en terrenos de su propiedad o integrantes del patrimonio público del suelo con destino a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o de integración social, equipamientos, así como a otros usos de interés social, cuyo derecho corresponderá al superficiario*”. Mención esta a los equipamientos, un tanto confusa, que había que entender circunscrita a las parcelas exclusivamente lucrativas propiedad de la Comunidad de Madrid y municipios (las parcelas dotacionales públicas se denominan redes por la LSCM) cuando su promoción no fuese competencia de la Administración.

En cualquier caso, y más allá de esta variabilidad de sus fines en las leyes urbanísticas, el carácter del derecho de superficie como instrumento de intervención en el mercado de suelo, asociado primordialmente a los PMS y, en todo caso, a bienes patrimoniales, ha quedado totalmente afirmado en la legislación autonómica. Patrimonios

³⁹ Otras fórmulas son las que incorpora la Ley 5/2022, de 15 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Cantabria, que establece en su artículo 213.1 que: “*las Administraciones públicas y demás entidades dependientes de ellas podrán constituir derechos de superficie, en los términos de la legislación básica del Estado, para realizar construcciones en la rasante y en el vuelo y el subsuelo de una finca de su propiedad o ajena. También se podrán constituir sobre construcciones o edificaciones ya realizadas o sobre viviendas, locales o elementos privativos de construcciones o edificaciones para los fines previstos en el artículo 206.1 de esta ley*”. Este último se refiere a los fines del patrimonio municipal del suelo. Por su parte, el artículo 171.1 del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, establece también de forma amplia que: “*la Administración de la Generalidad, los entes locales, las entidades urbanísticas especiales y las otras personas jurídicas de derecho público, en el ámbito de las competencias respectivas, y también las personas particulares, pueden constituir el derecho de superficie en terrenos de que sean propietarios o propietarias para destinarlos a construir viviendas, establecer servicios complementarios o hacer instalaciones industriales, logísticas y comerciales u otras edificaciones determinadas en los planes urbanísticos*”.

públicos, por lo demás, esencialmente enajenables⁴⁰ a diferencia de las dotaciones públicas, bienes de carácter demanial destinados a permanecer siempre bajo titularidad pública.

En este *maremágnum* normativo autonómico ha surgido, no obstante, una cuestión adicional derivada de la aparición de una categoría de dotación pública destinada a uso residencial (vivienda dotacional) que, en algún caso y frente a su propia naturaleza intransmisibile, se ha integrado en los PMS⁴¹ lo que, en opinión de alguna doctrina, habilitaría otorgar derechos de superficie sobre dichas parcelas⁴². Afirmado lo cual, y aun cuando las dotaciones se hayan incluido dentro de estos patrimonios separados, el legislador autonómico se ha mostrado reacio a admitir la posibilidad de otorgar derechos de superficie sobre las mismas, en cuanto que tal cosa supone una enajenación de dichos bienes. De manera paradigmática, la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco,

⁴⁰ Esta naturaleza de la superficie como acto de enajenación resulta totalmente visible en el texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje de Valencia, aprobado por Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, que establece en su artículo 105.3 que: “*Como regla general, en la gestión del patrimonio público de suelo se preferirá el arrendamiento o alquiler a la enajenación. En caso de enajenación se preferirá la del derecho de superficie a la del pleno dominio*”.

⁴¹ Así, la Ley 16/2003, de 17 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat Valenciana, que dio una nueva redacción al artículo 100, de la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística (LRAU) que quedaba redactado de la siguiente forma: “*Los bienes de los patrimonios públicos de suelo conforman un patrimonio independiente – separado del resto de bienes y derechos patrimoniales o privativos de titularidad de la Administración–, con independencia del régimen jurídico propio de demanialidad o privacidad de los bienes integrantes en dichos patrimonios públicos. Los bienes del Patrimonio Municipal del Suelo, una vez incorporados al proceso de urbanización y edificación, deberán ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social, de acuerdo con el planeamiento urbanístico*”. Esta misma Ley 16/2003, también introdujo una nueva redacción al artículo 17.2.e) de la LRAU para contemplar como dotación pública el suelo destinado a viviendas dedicadas a residencia permanente en régimen de alquiler para personas mayores, personas discapacitadas o menores de 35 años. Previsiones que luego incorporarían los artículos 56.2.d) y 260.2 de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, urbanística valenciana.

⁴² En los términos señalados por Latorre HErnández (2007: 116)-: “*Si el derecho de superficie se ha concebido históricamente como un mecanismo de fomento de la edificación de los bienes integrantes del PMS, la conclusión no puede ser otra que admitir con naturalidad la constitución de derecho(s) de superficie sobre este tipo de equipamientos públicos (viviendas asistenciales)*”. En sentido contrario, sin embargo, concluye Catalá Martí (2005, no se menciona la página de la cita por haber sido consultada la publicación en formato electrónico)- que: “*La distinta naturaleza de los bienes inmuebles integrados en el PMS (demanial o patrimonial) determinará su diferente forma de aprovechamiento; la de los inmuebles patrimoniales se realizará mediante constitución del derecho de superficie o arrendamiento; por el contrario, el aprovechamiento de los demaniales se verificará mediante concesión o autorización*”.

tras declarar en su artículo 113.2.b) que se integran dentro de los PMS los terrenos cedidos con destino a dotaciones públicas, señala de manera taxativa, a reglón seguido (artículo 116.1), que: “*se prohíbe la enajenación onerosa de los bienes y derechos calificados como dotacionales, incluido, en su caso, el derecho de propiedad superficiante de los terrenos calificados como dotación residencial protegida por la ordenación estructural*”⁴³.

Finalmente, la vivienda dotacional pública resulta hoy reconocida, a nivel estatal, en la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda (LDV), que determina en su artículo 3.f).1º que: “*la vivienda social podrá desarrollarse sobre terrenos calificados urbanísticamente como dotacionales públicos o estar comprendida en edificaciones o locales destinados a equipamientos de titularidad pública y afectos al servicio público*”, vivienda dotacional que se incluye (art. 27) dentro de los Parques Públicos de Vivienda. A lo que añade la LDV que: “*la vivienda social podrá gestionarse de manera directa por las administraciones públicas o entidades dependientes, por entidades sin ánimo de lucro con fines sociales vinculados a la vivienda, o a través de fórmulas de colaboración público-privada, que sean compatibles con el carácter de la misma*”, esto último desarrollado por el artículo 28.1 LDV, que determina, en lo que aquí interesa, que:

1. Para la gestión de los parques públicos de vivienda y el cumplimiento de sus finalidades, las Administraciones Públicas competentes en materia de vivienda y sus entes adscritos o dependientes, de conformidad con lo dispuesto en su legislación y normativa de aplicación, y sin perjuicio de los criterios específicos que esta establezca, podrán: (.../...)

b) Otorgar derechos de superficie o concesiones administrativas a terceros para que edifiquen, rehabiliten y/o gestionen viviendas del parque público, siempre que quede garantizada la titularidad pública del suelo, mediante los correspondientes procedimientos que garanticen la transparencia y pública concurrencia en la concesión de estos derechos.

En este nuevo escenario, Fernández Bautista (2014) ha propuesto configurar el derecho de superficie como un instrumento de colaboración público-privada para la generación de viviendas asequibles en suelo dotacional. Y lo mismo ha hecho Fernández

⁴³ A este respecto, el artículo 78.3 de esta Ley establece que: “*la ordenación estructural de los planes generales de ordenación urbana podrá reservar con destino a dotación residencial protegida la propiedad superficiante de los terrenos calificados para viviendas sometidas a algún régimen de protección oficial, sin perjuicio de que el régimen de ocupación de dichas viviendas se pueda materializar bien en derecho de superficie bien en arrendamiento*”.

Fernández (2020). Opinión contraria ha mantenido, sin embargo y con buen criterio, Chinchilla Peinado (2024: 277 y 278), para quien *“la constitución del derecho de superficie sobre bienes de titularidad pública sólo se admite sobre bienes patrimoniales, formen parte o no del Patrimonio Municipal de Suelo”*, por lo que entiende que el artículo 28 de la LDV, que establece que para la gestión de los parques públicos de vivienda se podrán otorgar derechos de superficie o concesiones administrativas a terceros, ha incurrido en una imprecisión técnica, pues no son formas jurídicas intercambiables, sino *“técnicas jurídicas que deberán utilizarse en función del tipo de suelo sobre el que se ejecute la vivienda protegida (bien público o privado, y dentro de aquél bien patrimonial o bien demanial)”*. Y es que, efectivamente, la constitución de derechos de superficie sobre bienes demaniales choca con el obstáculo insalvable de la inalienabilidad del dominio público y su insusceptibilidad de tráfico jurídico privado, como a continuación se dirá⁴⁴.

3. El derecho de superficie como acto de disposición incompatible con la inalienabilidad del dominio público

Tal y como señala López Ramón (2012: 45), el régimen especial de los bienes y derechos de dominio público está integrado *“por un sistema protector regido por la inencomerciability, que se traduce en las reglas de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad”*, principios hoy positivizados en el artículo 132.1 de la propia Constitución española, en los artículos 6 y 30 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, y 80 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, amén de en las distintas leyes patrimoniales de las Comunidades Autónomas⁴⁵.

⁴⁴ En el caso de la Comunidad de Madrid, la aparición de la vivienda dotacional pública, tuvo lugar en la LSCM, habiendo finalmente utilizado la Administración autonómica como mecanismo para su puesta en el mercado el de la concesión demanial (Decreto 84/2020, de 7 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se regula el procedimiento de asignación y el uso de viviendas construidas al amparo de concesión demanial en suelos de redes supramunicipales), instrumento a través del cual se está promoviendo el exitoso PLAN VIVE.

⁴⁵ En el caso de la Comunidad de Madrid, su Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio, establece en su artículo 9 que: *“Los bienes y derechos de dominio público de la Comunidad de Madrid son inalienables, imprescriptibles e inembargables”*.

Inalienable, señala así Sainz Moreno (1999: 506), “*significa no enajenable, esto es, no transmisible a otra persona. Las cosas inalienables están fuera del comercio de los hombres y, por consiguiente, no pueden ser objeto de contrato (art. 1271 del Código Civil)*” siendo que “*su propietario no puede disponer de ellas, transmitiéndolas a otro, mientras conserven este carácter*”. Esto es, y a diferencia de lo que sucede con los bienes patrimoniales, concluye el mencionado autor, “*la enajenación de los bienes de dominio público es imposible jurídicamente en tanto conserven ese carácter. Su enajenación, por tanto, no constituye un negocio jurídico contrario a una prohibición o viciado de incompetencia, sino un negocio sin objeto posible (art. 1261.2 en relación con el precitado artículo 1271 del Código Civil)*”. De modo que la inalienabilidad, explica Clavero Arévalo (1958: 41), “*garantiza la inseparabilidad de los bienes de la función pública, manteniendo la titularidad administrativa*”, lo que, en palabras de Parada Vázquez (1990: 93) constituye “*un obstáculo insuperable frente a todo tipo de disposición, tanto de la propiedad, como de todas sus virtualidades y poderes, impidiendo, por ello, la constitución de derechos reales limitados de goce sobre el dominio público*”⁴⁶.

⁴⁶ En el mismo sentido, señala Castillo Blanco (2004: 38) que la inalienabilidad significa que los bienes de dominio público “*no pueden ser enajenados, es decir, que los mismos están fuera del comercio de los hombres mientras los mismos estén destinados a un uso o servicio público. Y no solo enajenarse, sino que no son susceptibles de que sobre los mismos se constituya una ningún gravamen o carga real*”. Para Ballesteros Moffa (2004: 219): “*el principio de inalienabilidad supone la imposibilidad de enajenación, de suerte que las ventas de bienes demaniales son nulas de pleno derecho y no pueden ser subsanadas o convalidadas. La nulidad radical o de pleno derecho, por tanto, es la consecuencia jurídica de la infracción de la regla de la inalienabilidad, desde el momento en que es esta la consecuencia para todo contrato carente de objeto conforme al artículo 1261 CC, teniendo en cuenta el carácter inenajenable del demanio*”. Por su parte, González García (2015: 82 y 83)- explica que “*la inalienabilidad constituye el rasgo más característico del dominio público y la nota que proyecta más consecuencias para el tráfico de estos bienes. La más inmediata es que los bienes del dominio público, mientras tengan el carácter de bien demanial, no se puede ni realizar por parte de los entes públicos ningún acto traslativo del dominio tenga la forma jurídica que tenga -compraventa, donación...-, ya sea este puro, condicional o a plazo. Es una consecuencia directa de que esté fuera del comercio*”. A lo que añade que dicha alienabilidad “*también afecta a la prohibición de que se puedan imponer cargas reales limitadas*”. En el mismo sentido ha señalado la STSJM de 9 de mayo de 2016 (RA 575/2015): “*El propio artículo 132 de la de la Constitución establece que Artículo 132 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. Un bien de dominio público es inalienable, de forma que no puede enajenarse, por cualquier título si antes no procede su desafectación, y en tanto en cuanto el bien sea de dominio público al constituir una res extra commercium, cualquier contrato civil que se celebrara respecto del mismo sería nulo*”.

Por lo demás, la regla de la inalienabilidad (*vid.* Sainz Moreno, 1999: 507) “no implica la indisponibilidad absoluta del bien; sólo lo excluye del tráfico jurídico privado. La inalienabilidad es compatible con ciertos actos de disposición realizados por los cauces del Derecho público, tales como mutaciones demaniales, adscripciones, cesiones, permutas, sucesiones, concesiones, autorizaciones y algunas servidumbres”. En este sentido, y como destacara entre nosotros González Pérez (1957: 153 y 154), acudiendo a las enseñanzas de Hauriou, el dominio público solo es susceptible de tráfico jurídico público, “solo son posibles derechos basados en títulos administrativos como es la concesión”⁴⁷. En definitiva -ha afirmado más recientemente De Reina Tartièrre (2009: 1680 y 1681)- “lo que de ninguna manera permite la inalienabilidad es que un bien del dominio público pertenezca en propiedad a una persona física o jurídica particular, en tanto no se produzca su desafectación”. En otras palabras, “consagrada la distinción acuñada por Hauriou entre el tráfico jurídico público y privado, sobre el dominio público no puede haber ningún otro derecho real pleno que el que la figura representa, resultando nula de nulidad absoluta cualquier transmisión o adquisición de la titularidad de un bien público por fuera de los medios previstos en el Derecho Administrativo”.

Conforme a tan contundente construcción, la constitución de un derecho de superficie sobre un bien demanial, habida cuenta de su naturaleza privada, resulta absolutamente incompatible con la regla de la inalienabilidad del dominio público. En este sentido, y tal y como se desprende de la propia definición que establece el artículo 53.1 del TRLSyRU: “El derecho real de superficie atribuye al superficiario la facultad de realizar construcciones o edificaciones en la rasante y en el vuelo y el subsuelo de una finca ajena, manteniendo la propiedad temporal de las construcciones o edificaciones realizadas”. Precepto que añade que: “También puede constituirse dicho derecho sobre construcciones

⁴⁷ Asumiendo estos postulados ha afirmado el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su sentencia de 6 de octubre de 2004 (Rec. 5025/1998) que: “la sujeción al régimen jurídico de la inalienabilidad de los bienes demaniales es al sólo efecto del tráfico jurídico privado, pues ello no impide la posibilidad de someterse al tráfico jurídico administrativo”.

*o edificaciones ya realizadas o sobre viviendas, locales o elementos privativos de construcciones o edificaciones, atribuyendo al superficiario la propiedad temporal de las mismas, sin perjuicio de la propiedad separada del titular del suelo*⁴⁸. Recoge de esta forma el legislador, en lo esencial, la definición dada por Roca Sastre (1961: 8) cuando conceptuaba la superficie, según un sentido moderno, como “*el derecho real de tener o mantener, temporal o indefinidamente, en terreno o inmueble ajeno, una edificación o plantación en propiedad separada obtenida mediante el ejercicio del derecho anejo de edificar o plantar o por medio de un acto adquisitivo de la edificación o plantación preexistente*”⁴⁹.

La superficie se articula así, para las parcelas vacantes, que son las que aquí interesa, tal y como ha señalado la doctrina, en dos fases: una primera consistente en el otorgamiento del derecho real de construir en fundo ajeno y una segunda en la que el superficiario construye surgiendo una auténtica propiedad separada de lo construido distinta del suelo⁵⁰,

⁴⁸ Al respecto de esta definición señala la Resolución de 25 de octubre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública que “*nuestra doctrina más autorizada ha definido el derecho de superficie como «el derecho real de tener o mantener, temporal o indefinidamente, en terreno o inmueble ajeno, una edificación o plantación en propiedad separada, obtenida mediante el ejercicio del derecho ajeno de edificar o plantar o por medio de un acto adquisitivo de la edificación o plantación existente»*. De esta definición resulta con claridad la posibilidad de distinguir dos modalidades de derecho de superficie: a) *aquel derecho que se constituye directamente sobre el suelo ajeno y atribuye a su titular la facultad de edificar y, posteriormente, de mantener en propiedad separada dicha edificación*, y b) *el derecho que se limita a atribuir a su titular la propiedad separada de la edificación ya existente en el momento de su constitución. En el primer caso, el superficiario adquiere dos facultades: la de realizar la edificación y la de mantener la titularidad de dicha edificación de forma separada respecto al titular del suelo. Por el contrario, en la segunda modalidad el superficiario adquiere directamente la segunda de estas facultades, puesto que la edificación preexiste a la constitución de su derecho de superficie*”.

⁴⁹ El propio Roca Sastre continúa más adelante señalando (1961: 17 y 18) que el derecho de superficie tiene por objeto tener o mantener en terreno o inmueble ajeno una edificación o plantación en propiedad separada. Aquí radica el objeto básico y diferencial del derecho de superficie.

⁵⁰ *Vid.* De la Iglesia Monje (2009: 679) y De Salas Murillo (2007: 37). A este respecto, la Dirección General de los Registros y del Notariado, en su resolución de 15 de febrero de 2012, ha dicho que: “*Lo cierto es que existe amplio consenso en considerar que el superficiario es titular del dominio sobre lo construido o sobre la construcción en suelo ajeno, si bien de modo temporal, y del derecho de tener o mantener lo edificado. Así aparece configurado en la actualidad en el artículo 40 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y en los antecedentes de esta norma (así los artículos 57.1 de la Ley de 12 de mayo de 1956, 171.1 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, y 287.1 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio). Esa propiedad temporal puede ser adquirida de modo originario, cuando el derecho se proyecta sobre una construcción ya realizada; o bien adquirida de modo sobrevenido, cuando es el superficiario el que lleva a efecto la construcción. En este segundo caso, hasta que se realice la edificación, el superficiario tiene un derecho real a construir en suelo ajeno y hacer suyo lo construido. El artículo 40 citado profundiza en este concepto de propiedad «ad tempus» extendiendo la posibilidad de constitución del derecho «sobre viviendas, locales o elementos privativos de construcciones o edificaciones, atribuyendo al superficiario la propiedad temporal de las mismas, sin perjuicio de la propiedad separada del titular del suelo»*”.

si bien de carácter temporal en una derogación del principio romano *superficies solo cedit* reconocido en el artículo 358 del CC⁵¹. Siendo así -asevera Navas Oloriz (2007: 450)- la constitución de derechos de superficie en terrenos patrimoniales, al ser disponibles, no plantea problema alguno. Los demaniales o de dominio público, en cambio, no pueden ser objeto de transmisión, son inalienables⁵², de lo que resulta que no se pueden transmitir o gravar ni, por lo tanto, ser objeto de derecho de superficie⁵³, opinión por lo demás mantenida por la gran mayoría de la doctrina administrativista.

Así, y sin ánimo de exhaustividad, Lobato Gómez (1996: 72) afirma que los derechos reales civiles, como es el derecho de superficie, siempre han de recaer sobre bienes patrimoniales, como lo son los PMS. Bocos Redondo (2010: 76-77), por su parte, entiende que sobre “*un bien de dominio público, no cabría constituir un derecho de superficie (enajenación del derecho de edificar) sino, en todo caso, una concesión administrativa*”⁵⁴. Para Merele Abela (2000:764) “*el derecho de superficie solo puede constituirse sobre bienes de carácter patrimonial (sobre bienes demaniales la figura específicamente aplicable es la*

⁵¹ Como señala la STS de 4 de febrero de 1993 (Ponente García Estartus), el derecho de superficie “*constituye un derecho real sobre el suelo y al mismo tiempo una propiedad superficiaria y separada, es decir, comprende dos relaciones jurídicas distintas, una entre el superficiario y el dueño del suelo ajeno y otra entre el superficiario y la construcción*”.

⁵² Como afirma Roca Sastre (1961: 40): “*la concesión del derecho de superficie equivale a un acto de gravamen, que requiere la capacidad de disponer inmuebles y el poder de disposición de los mismos*”.

⁵³ Por lo demás, y preguntándose Navas Oloriz, ¿cómo es posible la construcción de aparcamientos subterráneos en un subsuelo que tiene aquel carácter?, responde que “*evidentemente no a través de un derecho de superficie, sino acudiendo a la concesión administrativa*”. Llega a las mismas conclusiones Navarro Viñuales (2003: 753 y 754) afirmando que los bienes de dominio público son inalienables, por lo que no se pueden transmitir o gravar, a diferencia de los restantes bienes de titularidad pública, que sí están sujetos al tráfico jurídico y, por ello, pueden ser objeto de disposición. En la práctica, sin embargo, continúa señalando, se plantea la necesidad de construir plazas de garaje en el subsuelo del dominio público (por ejemplo, bajo el terreno correspondiente a una plaza pública municipal, destinada al uso público). En estos casos, “*dado que no es posible construir un derecho de superficie lo que procede es o bien desafectar y transformar el suelo demanial en patrimonial –y entonces cabe acudir al expediente del derecho de superficie o subedificación (...)- o bien, establecer una concesión administrativa que permita la construcción y posterior explotación privativa temporal de los aparcamientos, permaneciendo el suelo -y subsuelo- con titularidad demanial*”.

⁵⁴ En este sentido, continúa señalando Bocos Redondo -*ibidem*-, “*los bienes de dominio público son inalienables; lo que determina la imposibilidad de su enajenación por cualquier título. Todo ello sin perjuicio del procedimiento de alteración de su calificación jurídica regulado en el artículo 8 del RB*”. El derecho de superficie “*constituye una enajenación parcial del ius edificandi; y es unánimemente considerado por la doctrina y la jurisprudencia como un derecho real de gravamen. En consecuencia, sobre el dominio público no cabe constituir un derecho real de superficie*”.

concesión administrativa) y, por lo tanto, sobre bienes integrantes del PMS, dado el carácter claramente patrimonial y no demanial de dichos bienes”. Torres Martínez (2003)⁵⁵ afirma taxativamente que “solo cabe constituir derecho de superficie sobre bienes patrimoniales y nunca sobre bienes de dominio público”. Y en el mismo sentido considera Díaz Gaztelu (2006: 191) que “el derecho de superficie sólo puede constituirse sobre bienes de carácter patrimonial (sobre bienes demaniales la figura específicamente aplicable es la concesión administrativa).”

Para González-Varas Ibáñez (2007:920), *“el suelo sobre el que se pretenda constituir el derecho de superficie será privado en el caso de los particulares y público de carácter patrimonial en el caso de las Entidades públicas”*. Carbonell Porras (2007: 135) explica que *“la creación del derecho de superficie presupone que la Administración pública es la propietaria del terreno que les sirve de soporte y que estos bienes tienen naturaleza patrimonial, pues permite que el superficiario construya y adquiera la propiedad superficiaria, que es lo que la Administración enajena”*. Y de manera igualmente tajante postula Almonacid Lamelas (2011)⁵⁶ que *“el derecho de superficie es un derecho real limitativo del dominio. Si se trata de un bien de dominio público dada su naturaleza inembargable, inalienable e imprescriptible, esta fórmula queda automáticamente descartada, y por tanto solo procedería una concesión demanial”*.

Para Razquin Lizarraga (2008:537 y 538) *“el derecho de superficie alcanza sólo a los bienes de dominio privado o patrimoniales y no a los de dominio público”*, a lo que añade que únicamente *“respecto de los bienes patrimoniales cabe la cesión de la propiedad temporal, es decir, la constitución del derecho de superficie”*. Y Alonso Clemente (2013)⁵⁷, analizando la legislación autonómica, concluye en la necesidad de que *“quien constituye el derecho de superficie ostente la titularidad dominical del suelo sobre el que se constituirá. No creemos, sin embargo, que pueda deducirse de ello que cabe la constitución del derecho de superficie sobre bienes demaniales”*.

⁵⁵ No se menciona la página por haber sido consultada la publicación en formato electrónico.

⁵⁶ No se menciona la página de la cita por haber sido consultada la publicación en formato electrónico.

⁵⁷ No se menciona la página de la cita por haber sido consultada la publicación en formato electrónico).

Más recientemente, ha sostenido Chinchilla Peinado (2022:1628 y 1629) que la constitución del derecho de superficie sobre bienes de titularidad pública “*sólo se admite sobre bienes patrimoniales, formen parte o no del Patrimonio Público de Suelo (...). Si se trata de un bien que tiene atribuida la calificación de dotacional público por el instrumento de planeamiento (y por lo tanto demanial) cabrá otorgar una concesión demanial o un contrato de concesión de obra pública sobre el mismo (p.a. (sic), para construir y explotar una residencia de ancianos), pero no constituir un derecho de superficie*”. Afirmaciones que corrobora Iglesias González (2025: 254)⁵⁸, concluyendo que “*el derecho de superficie únicamente resulta viable en parcelas de naturaleza patrimonial y nunca en las parcelas demaniales, dado que el uso privativo del dominio público debe realizarse a través de la correspondiente concesión administrativa*”.

La anterior opinión doctrinal es totalmente respaldada por la jurisprudencia, que ha considerado que la constitución de un derecho de superficie es un acto de enajenación⁵⁹, que impide que su objeto sean bienes demaniales. Así lo ha declarado la importante STS de 1 octubre de 2003 (RC 7253/1999), a la que se remite la STS de 30 de octubre de 2025 (RC 7927/2021), y en la que la cuestión que analiza el Tribunal Supremo se reduce a determinar (FJ 1) “*si la sentencia recurrida, al considerar correcta la constitución de un derecho de superficie sobre una parcela de propiedad del Ayuntamiento de Zaragoza a favor de la sociedad regional Casa de Andalucía, ha infringido el artículo 132 de la Constitución, los artículos 79 a 81 de la Ley de Bases del Régimen Local y los del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, 2, 3, 4, 8 y 74 que cita expresamente, transformando indebidamente en bien patrimonial dicha parcela, cuando su naturaleza era demanial al estar afecta a un servicio público*”, siendo que “*la tesis municipal no ha sido otra que la de sostener la no demanialidad del bien, bien por entender que lo que determina esta condición*

⁵⁸ Autor que matiza, no obstante, que nada impide, que el legislador establezca la posibilidad de otorgar derechos de superficie en parcelas demaniales pues “*debe tenerse en cuenta que las concesiones administrativas se encuentran sujetas a plazos bastante limitados que únicamente se superan a través de la modalidad de la concesión demanial y claramente por la vía del derecho de superficie que cuenta con plazos superiores*”.

⁵⁹ Así ha declara la STS de 22 de abril de 1996 (Rec. 1736/1991) que “*la constitución del derecho de superficie es una enajenación*”. Siendo así, la transmisión de cualquier parcela dotacional requiere de la previa modificación del planeamiento. Vid. Sentencia de 6 de octubre de 2004 (recurso: 5025/1998) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

no es su inclusión en el Inventario de Bienes sino la afección real a un servicio público, o bien por estimar que se había producido la desafectación automática que autoriza el artículo 81 de la LBRL en virtud de la modificación operada en el PGOU de Zaragoza, transformando el original uso asistencial y religioso (previsto en dicho Plan) en socio-cultural”.

Pues bien, y frente a tales argumentos, la referida STS de 1 de octubre de 2003 –tras aclarar (FJ 2) que “*si partimos de la consideración de la tan repetida parcela como un bien de dominio público con una primitiva adscripción a un uso asistencial y religioso, la posterior modificación puntual del mismo PGOU en la que se sustituye dicha adscripción por la correspondiente a un fin socio- cultural, no implica el equivalente a un proceso de desafectación automático del artículo 81.2 a) de la LBRL, ya que la finalidad de satisfacción de un servicio público que determinó su clasificación no habría sido alterada y seguiría constituyendo la nota característica de su calificación como bien demanial, según claramente se desprende de la Sentencia de este Tribunal de 6 de junio de 1995 en un caso que guarda similitud con el presente*”⁶⁰-, afirma (FJ 3) que:

La circunstancia de que la parcela urbana cedida al Ayuntamiento a cambio del otorgamiento de una licencia de obras, con la finalidad -un tanto genérica- de construir una biblioteca, haya permanecido durante un cuarto de siglo sin destinarse al objeto que se había especificado en su otorgamiento, no es circunstancia que implique “per se” su desafectación al servicio público, ya haya estado primitivamente adscrita, hablando en términos urbanísticos, a cubrir necesidades de

⁶⁰ Señala esta STS de 6 de junio de 1995 (RA 7885/1992) que la “*nulidad deviene de la consideración de bien de dominio y servicio público que necesariamente debe atribuirse a la parcela cedida por el Ayuntamiento a (la mercantil) I.-92, lo que de conformidad con lo establecido en los artículos 80 y 81 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local y 5º y 8º del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 13 de junio de 1986 impedía su enajenación sin la previa alteración de su calificación jurídica, ya que de acuerdo con lo establecido en los artículos 79 de dicha Ley, 74.2 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local de 18 de abril de 1986 y 4º del referido Reglamento, en relación con el artículo 47 del Reglamento de Gestión Urbanística de 25 de agosto de 1978, su calificación jurídica no podía ser otra (que demanial), al haber sido cedido gratuitamente al Ayuntamiento para ser destinado a mercado en virtud de cesión obligatoria y a tal finalidad prevista en el Plan de Ordenación, con lo que ya la adquirió, aún sin que el mercado fuese construido, al quedar destinado directamente al cumplimiento de un fin público de responsabilidad de las Entidades Locales, cual era el de mercado conforme a lo preceptuado en el artículo 25.2.g) de la Ley reguladora de las bases del Régimen Local antes citada*”.

naturaleza asistencial-religiosa, ya con posterioridad se haya adscrito a fines socio-culturales.

En definitiva, la no implantación de uso alguno en la parcela patrimonial en nada afecta al carácter demanial de la dotación, vinculada por el planeamiento urbanístico a un servicio público, razón por la cual concluye el Tribunal Supremo en ese Fundamento Jurídico Tercero que: *“asiste la razón a los recurrentes cuando denuncian la infracción de lo dispuesto en los artículos 79, 80 y 81 de la LBRL y 2, 3, 4, 8 y 74 del Reglamento de Bienes, desde el momento en que se ha constituido un derecho real de superficie sobre un bien de carácter demanial prescindiendo del expediente que regula el artículo 8º del Reglamento citado, lo que ha de determinar la casación de la sentencia recurrida por el motivo invocado”*⁶¹.

En el mismo sentido que el Tribunal Supremo se ha pronunciado la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas⁶², resultando muy

⁶¹ A la misma conclusión llega, para el caso de un arrendamiento de una parcela dotacional en la que no se había implantado efectivamente el uso, la STS de 2 de febrero de 2004 (RC 7983/1998, FJ 2) señalando: *“Debemos destacar que el Ayuntamiento de Cebreros, al contestar a las demandas (...) manifiesta que, siendo cierto que nos encontramos ante un bien público, en la fecha de la solicitud del arrendamiento no estaba destinado directamente a fin público alguno, (página 15 del escrito de contestación). Esto es, se reconoce por el Ayuntamiento que el terreno constituye un bien de dominio público, y aunque se alega que no estaba destinado directamente a un fin público en la fecha del arrendamiento, dicha alegación no destruye su calificación jurídica y le priva de la especial protección a que tales bienes son acreedores, pues, como hemos dicho, para ello se requiere un expediente que ha de concluir con una decisión que altere la repetida calificación, expediente que desde luego no se ha instruido en el caso examinado”*.

⁶² Así podemos citar: (i) Sentencia de 20 de enero de 2004 (Rec. 839/2000, FJ 3º) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en la que se afirma la nulidad de *“la cesión del derecho de superficie de un bien que tiene asignado un régimen de dominio público y un uso de equipamiento social, siendo su finalidad precisamente la de servir a dicho fin que ha de mantenerse en todo caso durante el tiempo en que tenga tal calificación de bien demanial afecto a un servicio público. Faltando, en consecuencia, la calificación de partida -bien patrimonial- que facultada a priori a la entidad local actuante la cesión de derechos sobre ella, procede la íntegra estimación de la demanda”*; (ii) y Sentencia de 4 octubre de 2013 (RA 1753/2011, FJ 4º) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en la que se señala que: *“el derecho de superficie como todo el mundo sabe siempre fue regulado por la normativa urbanística, ya lo hacían los artículos 157 a 161 de la Ley del suelo de 1956 y hoy también lo hacen los artículos 40 y 41 del Texto refundido de 2008. Es desde luego un derecho real, fuertemente limitativo del dominio, pues autoriza al superficiario a levantar un edificio en suelo ajeno. Se trata de un derecho real que implica cesión de facultades determinantes del dominio y supone un notable gravamen que afecta a la disponibilidad del bien. De aquí que, por estas consideraciones, la jurisprudencia siempre entendió que, sobre un bien de dominio público, no era posible la constitución de un derecho de superficie, porque afectaba a la inalienabilidad del bien, salvo el supuesto de desafección. En este sentido, TS sentencia de 1º de octubre*

ilustrativa la sentencia de 5 de mayo de 2016 (RA 59/2015) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en la que se señala lo siguiente (FJ 3):

(...) la parcela de terreno en cuestión no pertenecía al Patrimonio Municipal del Suelo, pues era de dominio público en base a las siguientes razones:

En primer lugar cabe destacar que es incuestionable la asignación de destino de equipamiento comunitario según el planeamiento general urbanístico de Córdoba. Que dicha calificación determina la asignación "para dotar a los ciudadanos de las instalaciones y construcciones que hagan posible su educación, su enriquecimiento cultural, su salud y bienestar y a proporcionar los servicios propios de la vida en la ciudad tanto los de carácter administrativo como los de abastecimiento añadiendo que en la regulación pormenorizada se definen los usos de asistencia sanitaria entre los de interés público y social" resultando de esta manera llana su naturaleza demanial.

En segundo lugar, la circunstancia de aparecer en el informe del Jefe de Planeamiento la ficha inventariada de la parcela en cuestión calificada como "patrimonial", conforme a la jurisprudencia de la casación antes expuesta, no determina su naturaleza (...).

Por todo ello, cabe declarar que la resolución administrativa que acordaba la concesión de un derecho de superficie sobre el terreno objeto de la litis, es nula en la medida que infringe las normas sobre la inalienabilidad del dominio público local, naturaleza que tiene la parcela objeto del recurso destinada a Equipamiento Comunitario y por ello, de conformidad con la legislación antes expuesta así como lo prevenido en art. 2 de la Ley 7/99, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía y el artículo 3.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Decreto 18/2006, de 24 de enero, siendo los bienes comunales y de dominio público inalienables, inembargables e imprescriptibles, el derecho de superficie a constituir resulta lesivo en cuanto a derecho real que afecta parcialmente a su inalienabilidad, y por tanto procede la estima del recurso anulando la resolución que constituye su objeto (Sin perjuicio, de conformidad con el artículo 9 del citado Reglamento, proceda la administración demandada a la alteración de la calificación jurídica del bien y desafectación del dominio público de la referida parcela, para que pueda constituirse sobre la misma un derecho de superficie)⁶³.

Sale la jurisprudencia, por lo tanto, al paso de una opinión doctrinal que considera que, en las parcelas dotacionales cedidas en la gestión urbanística con destino a

de 2003 (...). Por todo ello y contrariamente, a lo que postula el ayuntamiento, entendemos que no es posible la constitución de un derecho de superficie sobre un bien del dominio público municipal".

⁶³ En el mismo sentido, vid. sentencia de 2 de junio de 2016 (RA 198/2014)

equipamientos, no cabe entender producida la demanialidad hasta que ocurre la afección real en el momento de la construcción o puesta en uso de los mismos, siendo que hasta ese momento cabría otorgar sobre esas parcelas (todavía patrimoniales) derechos de superficie⁶⁴. Como hemos escrito en otra parte⁶⁵, la demanialidad de la dotación pública surge desde el momento en que se dan los dos requisitos propios del demanio: titularidad pública y afectación a un uso o servicio público. Que el equipamiento no esté construido no afecta a esta conclusión⁶⁶, tal y como se desprende de las sentencias mencionadas, de las que se puede colegir que las parcelas dotacionales que obtiene por cesión la Administración en la gestión urbanística son inevitablemente demaniales desde el mismo momento en que ingresan en su patrimonio. Son desde este instante inicial *res extra commercium* insusceptibles de tráfico jurídico privado, como lo demuestra su carencia de aprovechamiento urbanístico lucrativo, siendo que la Administración no puede transmitir las, ni de forma permanente ni temporal otorgando derechos de superficie sobre las mismas.

⁶⁴ Considera a este respecto Bremond Triana (2011, no se menciona la página por haber sido consultada la publicación en formato electrónico) a que la afectación típicamente demanial sólo existe “*desde la puesta en funcionamiento del uso público o del establecimiento efectivo -por lo menos de su concreción en forma, de la aprobación del proyecto de inversión- del servicio público. Así las cosas, la constitución de un derecho de superficie sobre terrenos cedidos a la Administración para dotaciones públicas en ejecución de un plan urbanístico es conforme a Ley mientras tales inmuebles mantengan su condición original de bien patrimonial, más concretamente de bienes integrantes de un patrimonio público de suelo. Sólo cuando las parcelas en cuestión adquieran la naturaleza jurídica demanial por un acto singular de afectación adecuado, esa posibilidad ha de decaer y el gravamen autorizable se restringirá al régimen propio de la concesión administrativa*”.

⁶⁵ *Vid.* Pascual Martín (2020).

⁶⁶ El artículo 124 del Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por el Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, es definitivo en este sentido cuando establece, si bien es cierto que con carácter supletorio, que: “1. La firmeza en vía administrativa del acuerdo de reparcelación determinará la cesión de derecho al Municipio en que se actúe, en pleno dominio y libre de cargas, de todos los terrenos que sean de cesión obligatoria, según el Plan, para su incorporación al Patrimonio municipal del suelo o su afectación a los usos previstos en el mismo. 2. Los terrenos que el plan destine al dominio público municipal quedarán afectados al mismo sin más trámites”. De esta forma, y como afirma IGLESIAS GONZÁLEZ (2022: 159): “Los terrenos que se deriven de la cesión del correspondiente porcentaje de aprovechamiento urbanístico se incorporarán al Patrimonio municipal del suelo, habida cuenta su carácter patrimonial, mientras que todos los que se deriven de cesiones dotacionales se afectarán al dominio público cuando se apruebe la reparcelación”.

4. Imposibilidad de que los contratos constitutivos de derechos de superficie tengan como objeto prestaciones propias de una obra pública

Los argumentos expresados más atrás bastarían, por sí solos, para desechar la constitución de derechos de superficie en terrenos dotacionales públicos. Pero aun cabe alegar un último obstáculo a la vista de la LCSP: no puede la Administración utilizar la institución superficiaria para la ejecución de obras de su competencia siendo que, con independencia de la concreta denominación que den las partes al negocio jurídico en cuestión, un contrato con esta finalidad habrá de ser calificado obligatoriamente de concesión de obra, si su objeto principal entra dentro de la definición del artículo 14 de la LCSP, en relación con el artículo 13 de la misma: construcción de una obra competencia de la Administración con pago del contratista a través de la explotación de la misma. Habría que destacar aquí la histórica relación que ha existido entre los bienes demaniales y las obras públicas, en cuanto soporte los primeros de las segundas. No en vano, y como señalara en su momento Fernández Rodríguez (1983: 2448): *“La obra pública se presenta como una operación de transformación material de un inmueble demanial, hecha por la Administración por sí o por vicarios suyos”*, a fin de destinarlo al uso o al servicio público.

Especialmente significativo resulta, a este respecto, el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid 382/20, de 15 de septiembre, en el que, tras reseñar que la calificación que se haya dado al contrato en los pliegos de contratación no exime de averiguar su verdadera naturaleza, afirma que, en este caso: *“no cabe duda de que la prestación principal objeto del contrato consiste en la construcción, gestión y explotación de la piscina municipal, lo que responde al ejercicio de la competencia municipal prevista en el artículo 25.2 l) de la Ley 7/1986 reguladora de las Bases del Régimen Local - Promoción del deporte e instalaciones deportivas y de ocupación del tiempo libre”*-, abundando en que *“el derecho de superficie es un derecho real no administrativo, que sólo puede recaer sobre bienes de propios, incluidos los bienes integrantes del patrimonio público de suelo, y no sobre bienes demaniales”* al tratarse *“de una figura en virtud de la cual el superficiario puede edificar en solar o terreno ajeno, haciendo suyo durante la vigencia del derecho lo edificado en él. Supone, por tanto, una enajenación temporal del ius edificandi, incompatible con la inalienabilidad del dominio público”*. De lo que concluye la

Comisión Jurídica Asesora que, *“a pesar de las constantes referencias a la figura del derecho de superficie en los distintos documentos del expediente de contratación, se trata de un contrato de concesión de obra pública en los términos previstos en el artículo 1.3 del pliego de condiciones por el que se rigió el concurso, concedido sobre una única parcela de titularidad municipal y para la ejecución de una única obra pública de acuerdo con su uso principal de carácter dotacional”*.

Años atrás, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales del Estado, en su resolución 862/2014, de 20 de noviembre, había señalado -después de aclarar que la circunstancia de que el derecho de superficie no pudiera ampararse en ninguno de los supuestos de la normativa urbanística (en este caso, de Extremadura), no impedía que un Ayuntamiento pudiera servirse de esa forma de explotación de los bienes patrimoniales, opción siempre posible al amparo del principio de libertad de pactos que en esta materia proclama el artículo 106.1 LPAP y de lo dispuesto en el artículo 40.2 del entonces vigente Texto Refundido de la Ley del Suelo estatal (Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio)⁶⁷- que la adjudicación del derecho debería ajustarse a las previsiones de la legislación de contratos del sector público *“en la medida en que la relación jurídica que se articula sea la propia de un contrato de concesión de obras”*, lo que ocurría en este caso, pues *“los contratos son lo que son conforme a su verdadera naturaleza con independencia de la denominación dada por las partes (Sentencias del Tribunal Supremo, Sala I, de 16 de mayo de 2000 –Roj STS 3952/2000- y 3 de noviembre de 2010 –Roj STS 6115/2010 y de la Sala III, de 10 de julio de 2008 –Roj STS 5266/2008)”*.

Conviene traer aquí a colación, igualmente, el Acuerdo 62/2023, de 29 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (TACPA), por el que se resuelve

⁶⁷ En el mismo sentido ha señalado la Abogacía del Estado (informe de 20 de mayo de 2005) que el hecho de que la superficie esté regulada en la legislación urbanística: *“No constituye ningún impedimento jurídico para admitir la posibilidad de que la aludida Administración constituya, al margen del derecho de superficie de la legislación urbanística, el derecho de superficie de Derecho común, desde el momento en que, como se ha razonado, la LPAP admite, con carácter general y sin establecer distingos o matizaciones, la imposición o constitución de cargas y gravámenes sobre los bienes o derechos patrimoniales del Patrimonio del Estado (bien que a condición de que se cumplan los requisitos exigidos para su enajenación), cargas o gravámenes en los que, sin duda alguna, debe entenderse comprendido el derecho de superficie”*.

el recurso especial interpuesto contra el procedimiento de licitación de un derecho de superficie sobre el campo de Fútbol de La Romareda, promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza. El TACPA -tras señalar que la concesión de obras exige, conforme a la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, la existencia de una obra que responda a las especificaciones suministradas por el poder adjudicador o entidad adjudicadora, que de este modo influye de forma decisiva en el tipo o concepción de la obra (artículo 5.7)⁶⁸- concluye que, habida cuenta de que los pliegos impugnados no se limitan a incluir las prestaciones propias del derecho de superficie, sino que detallan de forma pormenorizada la obra que se ha de proyectar (capacidad del estadio, configuración de los servicios que se han de prestar, funcionalidades...), el calendario de demolición del estadio actual, llevando a cabo un condicionamiento en cuanto al uso de la misma (a disposición del club de fútbol y su calendario oficial de partidos), habría una auténtica intención de regular un obra pública⁶⁹.

De esta forma, continúa el TACPA: *“si la prestación principal es la propia de un contrato sujeto a la legislación patrimonial, como es el contrato de otorgamiento de un derecho de superficie, tal contrato debe ser calificado como un contrato privado, y quedar sujeto a la normativa patrimonial. Por el contrario, si nos encontramos ante un supuesto en que la prestación principal es la propia de un contrato administrativo típico, esta debe ser*

⁶⁸ Sobre el requisito de la influencia decisiva al que alude la Directiva, trae a colación el TACPA, la doctrina del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante, OARC) que, en su Resolución 59/2015, de 2 de junio, -con cita de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25/3/2010, asunto C-451/08, «*Helmut Müller*», apartado 67- señaló que dicho requisito exige que las obras deben responder a las necesidades especificadas por el poder adjudicador, que adopta las medidas tendentes a definir las características de la obra o, cuando menos, a ejercer una influencia determinante en su proyecto, las cuales deben enmarcarse en una relación contractual, y no en el uso de potestades administrativas como el ejercicio de las facultades de control de la legalidad urbanística que competen al Ayuntamiento.

⁶⁹ Parte el TACPA del concepto del contrato de concesión de obra pública contenido en el artículo 14 en relación con el 13.1 de la LCSP, y en el artículo 2.1.6 de la Directiva 2014/24/UE que *“hacen referencia respectivamente a su objeto y a la forma de remunerar al contratista; así, el contrato de concesión de obra ha de tener por objeto bien la ejecución de una obra, aislada o conjuntamente con la redacción del proyecto, o la realización de alguno de los trabajos enumerados en el Anexo I, o bien la realización, por cualquier medio, de una obra que cumpla los requisitos fijados por la entidad del sector público contratante que ejerza una influencia decisiva en el tipo o el proyecto de la obra y que se trate de una obra susceptible de explotación económica, por cuanto la segunda nota que caracteriza a este tipo de contrato es la particular forma de remunerar las prestaciones realizadas por el contratista con el derecho que se le reconoce a explotar la obra, pudiendo este derecho estar acompañado o no del abono de un precio. De este modo, cabe afirmar que claramente concurren las notas de este contrato en el presente caso”*.

*la naturaleza propia del contrato. Es decir, la naturaleza contractual vendrá determinada por la prestación principal*⁷⁰, debiendo tomar en consideración lo dispuesto en el artículo 9.2 LCSP cuando establece, en lo que aquí interesa, que en los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, podrán incluirse prestaciones que sean propias de los contratos típicos regulados en la LCSP *“si el valor estimado de las mismas no es superior al 50 por 100 del importe total del negocio y, a su vez, mantienen con la prestación característica del contrato patrimonial relaciones de vinculación y complementariedad en los términos previstos en el artículo 34.2”*⁷¹.

Recurrido, sin embargo, el precitado Acuerdo 62/2023, de 29 de junio, del TACPA, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en su sentencia de 26 de septiembre de 2024 (recuso 315/2023), llega no obstante a la conclusión de que, en este caso, no hay prestaciones propias de los contratos administrativos, ya que el objeto de la cesión del derecho de superficie es una parcela destinada por el planeamiento urbanístico a equipamiento deportivo privado, siendo su finalidad que *“el adjudicatario redacte el proyecto para la construcción del nuevo estadio municipal de fútbol, lleve a cabo su ejecución y la gestión y explotación del mismo, imponiéndose sólo la construcción de un estadio que cumpla las especificaciones para ser sede del Mundial de Fútbol de España”*. Es decir: *“El Ayuntamiento se desliga de todo lo relativo a la construcción y gestión del campo, incluida la elección de quien haya de realizar materialmente la obra, y sólo pretende que la ciudad cuente con un campo para*

⁷⁰ Sobre este tema, *vid.* Pascual Martín (2019) y la bibliografía que en dicho artículo se menciona.

⁷¹ En este caso, señala el TACPA, que dado que nos encontramos con un contrato calificado por la Administración como privado y, por tanto, sujeto a la legislación patrimonial, que incluye prestaciones propias de un contrato típico administrativo –ejecución de unas obras– es preciso verificar si el valor estimado de estas últimas, no es superior al 50 por 100 del importe total del negocio, requisito o condición que exige el artículo 9.2 de la LCSP para que el contrato pueda tener esa naturaleza jurídica. En el pliego de cláusulas económico-administrativas, la cláusula 4 señala que el precio de licitación por la transmisión del derecho de superficie, IVA no incluido, asciende a la suma de 30.857.912 €, mientras que las obras a realizar no se valoran. Es decir, *“el órgano de contratación no ha evaluado el valor estimado correspondiente a las prestaciones propias del contrato administrativo, por lo que ante la ausencia de tal valoración, no está garantizado el respeto al límite establecido en el artículo 9.2. de la LCSP de que aquél no sea superior al 50 por 100 del importe total del negocio”*. De esta forma, *“la ausencia de tal valoración y por tanto, la falta de justificación en la documentación preparatoria del expediente contractual, de la observancia del límite señalado, determina que el procedimiento objeto de este recurso incurra en un vicio de legalidad invalidante, al contravenir una norma imperativa o prohibitiva”*.

poder acoger el Mundial y que sirva de soporte a las entidades deportivas que lo precisen, aunque la principal sea el real Zaragoza, como es algo notorio. El campo es para el adjudicatario, y sólo tras setenta y cinco años recaerá en el Ayuntamiento (son más de los años que los que tiene la ya amortizada Romareda)”.

De lo anterior queda puesto de manifiesto la ligazón entre los bienes demaniales (dotaciones públicas) y las obras públicas, ya se remunere al contratista con el pago de un precio por parte de la Administración (contrato de obras) o con la explotación de la misma (contrato de concesión de obra pública)⁷². Con expresa advertencia de la Junta Consultiva de Contratación -Informe 72/04, de 11 de marzo de 2005- de la prohibición de utilizar los contratos relativos a la constitución de derechos de superficie como instrumento idóneo para ejecutar una obra de competencia administrativa⁷³.

Esta doctrina es, como no puede ser de otro modo, congruente con la jurisprudencia del TJUE, que proscribe la utilización de contratos patrimoniales para encubrir lo que son auténticos contratos de obras sometidos al Derecho comunitario. Este es el supuesto que

⁷² Como señala el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en su sentencia 7 de marzo de 2024 (RA: 812/2023, FJ 6º) el objeto de la concesión administrativa “no puede ser sino la gestión de un servicio público, el uso privilegiado o exclusivo de un bien de naturaleza demanial o la combinación de ambas cosas (STS de 31.10.92, STSJ Baleares 17.11.00). No es la concesión administrativa el único instrumento para alcanzar estos objetivos, pero sólo son concesiones administrativas los negocios jurídicos que tienen este contenido. Resulta incontrovertido entre las partes que los terrenos en cuestión no estaban afectos al uso o servicio público, por provenir del Patrimonio Municipal del Suelo definido tanto en los arts. 171 a 174 del TR de la Ley del Suelo de 1976 como en los arts. 276, 280 y 287 a 289 del TR de 1992. La cesión del derecho de superficie, o de cualquier otro, sobre terrenos que no pertenecen al demanio no puede entenderse incluida, en consecuencia, dentro de la disciplina jurídica de la concesión administrativa demanial (ni guarda relación, obviamente, con la concesión de servicio público), por mucho que sea una administración quien conceda el derecho, pues en tal caso la expresión se emplea en su sentido vulgar, no en su específico significado técnico. En resumen: el superficiario no es titular de una concesión administrativa. Por tanto, el hecho de que la cesión se hiciera por el Ayuntamiento de suelo adscrito al patrimonio municipal del suelo, y por tanto no demanial, implica que no nos hallamos en presencia de una concesión se obra o servicio público, sino de un derecho de superficie”.

⁷³ Efectivamente, señala este informe 72/04: “En el escrito de consulta se mezclan los conceptos de derecho de superficie, arrendamiento y arrendamiento financiero en términos sumamente confusos, pues después de hablar de la constitución de un derecho de superficie con plazo de construcción de veinticuatro meses para construir un edificio y que transcurrido el plazo de concesión del derecho de superficie la propiedad del edificio e instalaciones deben revertir de forma automática y gratuita al Ayuntamiento”, el propio Ayuntamiento “se obliga a formalizar con éste (el superficiario cesionario) un contrato de arrendamiento del edificio en su modalidad de renting, mediante el pago de una renta fija mensual y un canon fijo de mantenimiento del edificio”, opción confirma la JCCAE que es “un claro subterfugio para eludir la aplicación de las normas reguladoras de los contratos tipo”.

analiza el TJUE en su sentencia de 29 de octubre de 2009 - Comisión contra Alemania, asunto C-536/07⁷⁴- en la que se señala que:

57. (...) como se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cuando un contrato contiene a un tiempo elementos propios de un contrato público de obras y elementos propios de otro tipo de contrato público, el objeto principal del contrato determinará cuál es la normativa comunitaria que debe aplicarse.

58. Procede señalar además que las obras de que se trata fueron realizadas conforme a las instrucciones especificadas con todo detalle por la ciudad de Colonia en el contrato principal. De dicho contrato y de sus anexos se desprende que las citadas instrucciones, que se remiten a un documento con la relación precisa de los edificios que debían construirse, su naturaleza y equipamiento, van más allá de las exigencias ordinarias del arrendatario de un inmueble nuevo de unas ciertas dimensiones.

59. Por consiguiente, procede declarar que el objetivo fundamental del contrato principal era la edificación de los pabellones de que se trata conforme a las necesidades especificadas por la ciudad de Colonia. Además, dichos pabellones constituyen una «obra» en el sentido del artículo 1, letra c), de la Directiva 93/37, por cuanto están destinadas a cumplir por sí mismas una función económica y su valor supera ampliamente el umbral previsto por el artículo 6 de dicha Directiva. Además, el contrato se celebró con carácter oneroso entre GKM-GbR, en condición de contratista, con independencia de que ésta decidiera realizar la obra por subcontratación (véase, en este sentido, la sentencia de 12 de julio de 2001, Ordine degli Architetti y otros, C-399/98, Rec. p. I-5409, apartado 90), y la ciudad de Colonia, cuanto que poder adjudicador. Por consiguiente, dicho contrato ha de calificarse como contrato público de obras en el sentido del artículo 1, letra a), de la

⁷⁴ Los hechos que juzga son, básicamente, los siguientes: KölnMesse GmbH es una sociedad de Derecho privado participada en un 79,02 % por el Ayuntamiento de Colonia y en un 20 % por el Land de Renania del Norte Westfalia, repartiéndose el 0,98 % restante diversos organismos y asociaciones. Su objeto social es la organización y realización de ferias y exposiciones para el fomento de la industria, el comercio y la artesanía. El 18 de diciembre de 2003, KölnMesse vendió a GKM-GbR, una sociedad privada de inversiones, un solar para la construcción de cuatro pabellones feriales por un valor de 67,4 millones de euros. El contrato de compraventa de dicho terreno comprendía un proyecto de urbanización. El 6 de agosto de 2004, el Ayuntamiento de Colonia celebró con GKM-GbR un contrato denominado «contrato relativo al arrendamiento de una finca con cuatro pabellones feriales», según el cual ésta cedió a aquél el uso, durante treinta años, de dicho terreno y de los edificios que debían construirse en éste, a cambio del pago de una renta mensual por importe de 1.725.000 euros. Con arreglo a lo dispuesto en este último, GKM-GbR debía realizar obras de calidad media, como mínimo, y entregarlas al Ayuntamiento de Colonia, conforme a las instrucciones especificadas en el contrato, relativas a las dimensiones de los edificios, su naturaleza y equipamiento. Las partes convinieron que el importe de la contrapartida debida por el Ayuntamiento de Colonia a GKM-GbR en virtud del contrato principal, a saber, la renta mensual que debía pagar durante el período de treinta años de duración del contrato, era de aproximadamente 600 millones de euros. El 1 de diciembre de 2005 concluyó la construcción de los pabellones y la obra fue entregada al Ayuntamiento de Colonia como arrendatario principal. El 7 de septiembre de 2005, la Comisión recibió una denuncia según la cual la operación antes descrita constituía un contrato de obras públicas adjudicado sin aplicar la normativa comunitaria en la materia.

Directiva 93/37⁷⁵.

En el mismo sentido, la sentencia de 10 de julio de 2014 del TJUE (Caso Impresa Pizzarotti & C. SpA contra Comune di Bari y Otros, Asunto C-213/13), en la que se concluye -tras aclarar que *“la cuestión de si una determinada operación es o no un contrato público de obras, a efectos de la normativa de la Unión, compete al Derecho de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Alemania, C-536/07)”*- que *“un contrato cuyo objeto principal es la realización de una obra que responde a las necesidades expresadas por el poder adjudicador es un contrato público de obras”*⁷⁶.

Más recientemente, la STJUE de 17 de octubre de 2024, asunto C-28/23, concluye que *“constituye un «contrato público de obras», en el sentido de dicha disposición, un conjunto contractual que vincula a un Estado miembro con un operador económico y que incluye un contrato de subvención y una promesa de compraventa celebrados con el fin de realizar un estadio de fútbol, toda vez que ese conjunto contractual crea obligaciones recíprocas entre ese Estado y ese operador económico, que incluyen la obligación de construir el referido estadio de conformidad con las condiciones especificadas por dicho Estado”*⁷⁷.

⁷⁵ En consecuencia, declara el TJUE: *“Que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 7, apartado 4, y 11 de la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, al haber celebrado el Ayuntamiento de Colonia, el 6 de agosto de 2004, un contrato con la sociedad inmobiliaria Grundstücksgesellschaft Köln Messe 15 bis 18 GbR, actualmente Grundstücksgesellschaft Köln Messe 8-11 GbR, sin recurrir al procedimiento de adjudicación de contratos establecidos en dichas disposiciones”*.

⁷⁶ El órgano jurisdiccional italiano remitente pregunta al TJUE si un contrato de arrendamiento de un bien inmueble pendiente de terminación, en forma de compromiso de entregar dicho bien en arrendamiento, equivale, pese a la presencia de elementos característicos de un contrato de arrendamiento, a un contrato de obras.

⁷⁷ En la actualidad hay que señalar que, conforme establece la Directiva (art. 5.1.a) que la concesión de obras, es: *“un contrato a título oneroso celebrado por escrito, en virtud del cual uno o más poderes o entidades adjudicadores confían la ejecución de obras a uno o más operadores económicos, cuya contrapartida es bien el derecho a explotar las obras objeto del contrato únicamente, o este mismo derecho en conjunción con un pago”*, entendiéndose por “ejecución de las obras” (art. 5.7): *“(…) la realización, por cualquier medio, de una obra que responda a las especificaciones suministradas por el poder adjudicador o entidad adjudicadora, que de este modo influye de forma decisiva en el tipo o concepción de la obra”*.

Por lo demás (STJUE de 25 de marzo de 2010, HELMUT MÜLLE, asunto C-451/08):

67. Para que se pueda admitir que el poder adjudicador ha especificado sus necesidades en el sentido de dicha disposición, es preciso que este último haya adoptado medidas tendentes a definir las características de la obra o, cuando menos, a ejercer una influencia determinante en su proyecto.

68. El mero hecho de que un poder público, en el ejercicio de sus competencias en materia de normativa urbanística, estudie algunos planes de construcción que le hayan sido presentados o adopte una decisión en el ejercicio de competencias en esta materia no cumple con la exigencia relativa a las «necesidades especificadas por el poder adjudicador», en el sentido de dicha disposición.

Lo anterior requiere, en cualquier caso, de una última matización: todas las dotaciones urbanísticas son bienes demaniales vinculados por el planeamiento urbanístico a una finalidad pública que las hace intransmisibles, pero no todas ellas están destinadas a ser promovidas por la Administración. Esto es algo evidente en la LSCM, cuyo artículo 36.2.c) incluye, dentro de las redes públicas de servicios, la red de servicios urbanos, tales como suministro de agua, alcantarillado, suministro de energía eléctrica, alumbrado público, servicio telefónico, acceso rodado y aparcamientos. Pues bien, resulta evidente que ni el suministro de energía eléctrica ni el servicio telefónico son competencia administrativa en nuestros días, al tratarse de servicios liberalizados en el seno de sectores regulados. Resulta claro, por lo tanto, que las Administraciones públicas no deben ni construirlas ni implantarlas.

El Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, por su parte, considera dentro del uso dotacional servicios colectivos -art. 7.7.2.c) de sus normas urbanísticas- los equipamientos o dotaciones destinadas a proveer a los ciudadanos de servicios educativos, culturales, religiosos, socio asistenciales y sanitarios. Pues bien, resulta igualmente palmario que no es competencia administrativa la construcción de centros religiosos, uso que, conforme al propio Plan General -art. 7.10.1.a) de sus normas urbanísticas-: *“comprende las actividades destinadas a la práctica de los diferentes cultos y a proporcionar servicios de asistencia religiosa a la población, así como a la prestación de otros servicios sociales, culturales, sanitarios o educativos que estén vinculados con la actividad pastoral”*.

En todos estos casos, al no ser su promoción competencia administrativa, no cabrá utilizar la legislación de contratos del sector público para la implantación de estas dotaciones públicas⁷⁸, siendo que la puesta a disposición de terceros de estos bienes inalienables no puede ser, conforme a lo que aquí se señala, a través del instrumento de la superficie. La única alternativa que queda, pues, es la concesión demanial⁷⁹.

5. Conclusiones

En definitiva, y frente a una práctica urbanística consistente en el otorgamiento de derechos de superficie sobre terrenos dotacionales públicos⁸⁰, cabría concluir, conforme ha quedado expuesto, que:

⁷⁸ En este sentido, y como establece el artículo 28.1 de la LCSP de 2017: “*Las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales*”.

⁷⁹ Sobre este tema vid. Cebrián Herranz y Pascual Martín (2022).

⁸⁰ Recientemente, en el Decreto 128/2024, de 17 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la Directriz Especial de Viviendas Dotacionales Públicas, se puede leer que: “*Todos los ayuntamientos adquieren la propiedad, gratuita y sin participación en costes urbanizadores, de los suelos destinados a usos sanitarios, culturales, docentes, asistenciales, deportivos, y resto de dotacionales. Los destinados a tales usos, considerados como equipamientos, en ningún caso se enajenan. Pueden haberse puesto en gestión privada (para residencias de ancianos, por ejemplo) pero mediante fórmulas de colaboración público/privada que, en todo caso, garantizan la propiedad pública (derecho de superficie, concesión, etc.). Solo en el caso de los suelos obtenidos para vivienda, se acepta sin controversia que la administración, los venda para cuadrar sus presupuestos. Resultaría del todo inadmisibile que un ayuntamiento vendiese a un particular suelos, obtenidos gratuitamente por imperativo de ley, para construir colegios o centros sanitarios privados, sin que estuviera antes garantizada la disponibilidad de parcelas para hacer efectivos los obligados programas públicos en materia de educación o de salud. En materia de vivienda nunca ha habido ese tipo de prevención, ni de rechazo social a las históricas prácticas de venta de suelo destinado a vivienda social sin que se dé preferencia a que satisfagan programas de intervención efectiva sobre el mercado de la vivienda*”. Conforme a esta intención, el artículo 3 de las Normas de este Decreto contempla que: “*a) Se entenderá por vivienda dotacional pública aquella que esté destinada al alquiler, cesión o cualquier otra fórmula de tenencia temporal, sujeta a limitaciones de renta y destinada a demandantes con dificultades para acceder a una vivienda en el mercado libre, construida sobre suelos de titularidad pública calificados urbanísticamente para su uso dotacional, con las limitaciones relacionadas en los artículos 7 y 8 de estas Normas, sobre los que podrá constituirse derecho de superficie, concesión administrativa o negocio jurídico equivalente*”.

(i) Los derechos de superficie han estado, y están, asociados en nuestra legislación urbanística, estatal y autonómica, a los patrimonios públicos de suelo y a los bienes patrimoniales (en general) de las Administraciones públicas, nunca a las dotaciones públicas.

(ii) La naturaleza inalienable de las dotaciones públicas, bienes de dominio público insusceptibles de tráfico jurídico privado desde el momento mismo de su obtención por la Administración en la gestión urbanística, impide la constitución de derechos de superficie en las parcelas destinadas a tal uso, en cuanto que la institución superficiaria supone la creación de una propiedad dividida (si bien de carácter temporal) entre el dueño del suelo (cedente) y el de la edificación (superficiario), incompatible con la naturaleza inalienable de los bienes demaniales. Los equipamientos públicos están vinculados por el planeamiento urbanístico a una finalidad pública, que los hace insusceptibles de tráfico jurídico privado (aunque sí público). Mientras dure dicha vinculación, ningún acto de disposición podrá efectuarse sobre los mismos⁸¹.

(iii) Los contratos relativos a los derechos de superficie no pueden tener como objeto la ejecución de obras públicas de competencia administrativa, pues esto choca frontalmente con lo dispuesto en el artículo 9.2 de la LCSP, que establece que en los contratos patrimoniales no podrán contenerse prestaciones de contratos típicos, salvo si el valor estimado de las mismas es inferior al 50 por 100 del importe total del negocio y, a su vez, mantienen con la prestación característica del contrato patrimonial relaciones de vinculación y complementariedad. No es posible, por lo tanto, que a través del derecho de superficie se encomiende a un privado la ejecución, por ejemplo, de un centro deportivo municipal o de un centro de salud competencia autonómica en parcelas dotacionales públicas. Tampoco es viable el desarrollo de

⁸¹ Así ha podido señalar Morell Ocaña (2002: 574) que “*el dato de que la demanialidad es una cualidad que se otorga a determinados bienes, pero no es una cualidad permanente ni absoluta: subsiste en tanto se mantenga su afectación a una utilidad pública. En tanto dure la afectación, las facultades demaniales de uso no tiene otro contenido que el que fije el fin público y las de disposición no podrán ser empleadas*”.

viviendas dotacionales a través de la superficie, pues este derecho debe tener como objeto siempre parcelas patrimoniales susceptibles de tráfico jurídico privado⁸².

Bibliografía

- Almonacid Lamelas, Laura (2011), “La colaboración público-privada en tiempos de crisis”, El Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal, número 23-24, págs. 2854-2862.
- Alonso Clemente, Antonio (2013), “El derecho de superficie y función social de la propiedad. La intervención de la administración en el mercado de suelo”: Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo, número 120, págs. 96-110.
- Alonso Pérez, María Teresa, Los requisitos formales de constitución del derecho de superficie: una ocasión más para la polémica entre la tesis unitaria y la dualista, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, número 680, 2003, págs. 3085-3112.
- Amengual Pons, Pedro José (1979), “El derecho de superficie en la Ley del Suelo y en la Legislación Hipotecaria”, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, número 532, págs. 621-656.
- Ballesteros Moffa, Luis Ángel (2004) “Protección y defensa del patrimonio: obligación administrativa, cooperación y límites a la disponibilidad”, en VV.AA. Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, Chinchilla Marín, Carmen (Coord.), Thomson-Civitas, Madrid, pág. 201-246.

⁸² Descartada, de esta forma, la posibilidad de que a través de los contratos de constitución de derechos de superficie puedan articularse prestaciones propias de un contrato típico, la cuestión crucial que se plantea es la de su consideración como contratos privados estrictamente patrimoniales -excluidos, por ello, de la LCSP conforme a lo dispuesto en su artículo 9.2- o como contratos administrativos especiales, actualmente definidos en el artículo 25.2.b) de la LCSP, de acuerdo con nuestra tradición legislativa, como aquellos de objeto distinto a los típicos, pero “vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante” o a la satisfacción “de forma directa o inmediata (de) una finalidad pública de la específica competencia de aquella”. Contratos (artículo 25.2 LCSP) que se rigen, en primer lugar, por su normativa especial y, en su defecto, por lo dispuesto en la propia LCSP. Caracterización de contrato administrativo especial que habilitaría a la Administración a ejercer las prerrogativas exorbitantes que contempla el artículo 190 LCSP. A este respecto, la STS de 18 de diciembre de 2025 (RC 7577/2022) ha establecido como doctrina jurisprudencial casacional (FJ 4º) que: “*la apreciación de que un contrato de derecho de superficie constituido sobre bienes inmuebles patrimoniales de un Ayuntamiento es un negocio jurídico que, conforme al artículo 4.1.p) de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público (actual artículo 9.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público), está excluido del ámbito objetivo de aplicación de dicha Ley, requiere tener en cuenta todos los elementos concurrentes y, en especial, la finalidad perseguida con el contrato, de manera que si dicha finalidad o, en el caso, de ser varias, la más relevante, es la de satisfacer un interés público de la específica competencia del Ayuntamiento, se deberá rechazar la exclusión y considerar que se está ante un contrato administrativo de los previstos en el artículo 19 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, citada (actual artículo 25 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre...)*”. Doctrina que conlleva ineludiblemente a que los contratos constitutivos de derechos de superficie que se constituyan sobre parcelas del PMS deban ser considerados como administrativos especiales.

- Bremond Triana, Luis María (2011), “La constitución de un derecho de superficie sobre terrenos cedidos para dotaciones públicas de equipamiento genérico”, *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, número. 101, págs. 16-31.
- Bocos Redondo, Pedro (2010), “Sobre el dominio público no cabe constituir un derecho real de superficie”, *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, número 92, págs. 76-77.
- Carbonell Porras, Eloísa (2007), “El derecho de superficie”, en VV.AA. *Estudios jurídicos de derecho urbanístico y medioambiental. Libro-homenaje al profesor Joaquín M^a Peñarrubia Iza*, Editorial Montecorvo, Madrid, págs. 127-151.
- Castillo Blanco, Federico A. (2004), “El patrimonio de las entidades locales tras la aprobación de la Ley de Patrimonio de las Administraciones públicas”, en VV.AA. *El régimen jurídico general del patrimonio de las Administraciones públicas (Comentarios a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre)*, El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados, Mestre Delgado, Juan Francisco (Dir.), Madrid. págs. 17-90.
- Catalá Martí, José Vicente (2005), “La nueva regulación del Patrimonio municipal del suelo en la Comunidad Valenciana”, *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, número 18, págs. 2952-2965.
- Cebrían Herranz, Laura y Pascual Martín, Jesús Ignacio (2022), *Concesiones demaniales, concesiones contractuales y dotaciones públicas*, Revista de Urbanismo y Edificación, número 49.
- Clavero Arévalo, Manuel Francisco (1958), “La inalienabilidad del dominio público”, *Revista de Administración Pública*, número 25, págs. 11-84.
- Corral García, Esteban (2010), “El derecho de superficie y su regulación. La LS 2008 estatal del suelo”, *El Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, número 13, págs. 2048-2054.
- Chinchilla Peinado, Juan Antonio y Jiménez de Cisneros Cid, Francisco Javier (2022). “Artículos 53 y 54. Contenido, constitución y régimen. Transmisión, gravamen y extinción”, en VV.AA., *Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, Comentario al Texto Refundido de 30 de octubre de 2015*, Sánchez Goyanes, Enrique (Dir.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), págs.1621-1645.
- Chinchilla Peinado, Juan Antonio y Jimenez de Cisneros Cid, Francisco Javier (2024), “Parques públicos de vivienda, planeamiento urbanístico y colaboración público-privada”, en VV.AA. *Estudios sobre el derecho a la vivienda*, Juan Antonio Chinchilla Peinado, Lucía López de Castro García-Morato (Coordinadores), Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, págs. 257-289.
- De la Iglesia Monje, María Isabel (1999), “El derecho de superficie en la actualidad tras la publicación de la Ley de Régimen del Suelo y Valoraciones y la reforma del Reglamento Hipotecario”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 650, págs. 27-60.
- De la Iglesia Monje, María Isabel (2000). *El derecho de superficie, aspectos civiles y registrales*, Centro de Estudios Registrales (2^a ed.), Madrid.

- De la Iglesia Monje, María Isabel (2001), “A vueltas con el derecho de superficie, el derecho de elevación, el Reglamento Hipotecario y la sentencia de 31 de enero de 2001, de la Sala Contencioso-Administrativa del Tribunal Supremo”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 667, págs. 1835-1902.
- De la Iglesia Monje, María Isabel (2009), “El nuevo Derecho de superficie”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 712, págs. 669-694.
- De los Mozos, José Luís (1970), “Especulación del suelo y derecho real de superficie”, *Revista de Derecho Urbanístico*, número 19.
- De los Mozos, José Luís (1972), “La tecnificación de la superficie y sus posibilidades urbanísticas”, *Revista de Derecho Urbanístico*, número 26.
- De los Mozos, José Luís (1974), *El derecho de superficie en general y en relación con la planificación urbanística*, Ministerio de la Vivienda, Secretaría General Técnica, Servicio Central de Publicaciones, Madrid.
- De Reina Tartière, Gabriel (2009), “Los derechos reales administrativos: fundamentos para una categoría”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 714, págs. 1669-1714.
- De Salas Murillo, Sofía (2007), “El derecho de superficie en la ley del suelo de 2007: una aproximación inicial”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, número extra 9 (Ejemplar dedicado a: El nuevo régimen del suelo), págs. 327-387.
- Diaz Capmany, Felipe (1979), “El derecho de superficie en la nueva Ley del Suelo”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, número. 202, págs. 257-288.
- Diaz Gaztelu, Benigno (2006), *Instrumentos de intervención en el mercado del suelo. El Patrimonio municipal de suelo*, Editorial Montecorvo, Madrid.
- Egusquiza Balmaseda, María Ángeles (2008), “La aplicación del derecho de superficie en los artículos 40 y 41 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio: situación en Navarra”, *Revista Jurídica de Navarra*, número 45, 2008, págs. 11-44.
- Fernández Bautista, Rafael (2014), “Sobre la vivienda en suelo dotacional y su provisión mediante la técnica de la colaboración público-privada”, *Revista General de Derecho Administrativo*, número 36, 2014.
- Fernández Fernández, Roger, “Viviendas dotacionales: un nuevo modelo de alojamiento residencial en alquiler social”, *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, número. 164, 2020.
- Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón (1983), “Las obras públicas”, *Revista de Administración Pública*, número 100-102, 3, 1983, págs. 2427-2469.
- Fernández Scagliusi, María de los Ángeles (2015), *El dominio público funcionalizado: la corriente de valorización*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid 2015.
- González García, Julio Víctor (1998), *La titularidad de los bienes de dominio público*, Marcial Pons, Madrid, 1998.

- González García, Julio Victor (2015), “Cuestiones del régimen general del dominio público”, en VV.AA. Derecho de los bienes públicos, Tirant Lo Blanc, Valencia 2015. págs. 59 -130.
- González Pérez, Jesús (1957), “Los derechos reales administrativos”, Revista Critica de Derecho Inmobiliario, números 346 y 347, págs. 145-183.
- González-Varas Ibáñez (2007), Urbanismo y Ordenación del Territorio, Thomson-Aranzadi, 4 Edición., Cizur Menor (Navarra).
- Iglesias González, Felipe (2022) Alcance de la afectación y desafectación del dominio público y sus efectos sobre el derecho de reversión”, Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época, número. 18, págs. 156-172.
- Iglesias González, Felipe (2025), “Nuevas herramientas urbanísticas para la promoción de viviendas”, Ciudad y territorio: Estudios territoriales, número 225 (Ejemplar dedicado a: CyTET Monográfico: Arquitectura y Vivienda. Nuevas formas de habitar), págs. 246-267.
- Latorre Hernández, Manuel (2007), “El derecho de superficie en la ley del Suelo 8/2007. Aplicaciones prácticas en relación con la normativa urbanística valenciana”, Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, número 235, págs. 87-118.
- Lobato Gómez, José Miguel (1996). “La constitución y gestión de los patrimonios municipales de suelo”, en Quintana López, Tomás y Lobato Gómez, J. Miguel, La constitución y gestión de los patrimonios públicos de suelo, Editorial Marcial Pons, Madrid.
- López Fernández, Luis Miguel (2016), “El inadecuado régimen urbanístico del derecho de superficie”, Anuario de Derecho Civil, volumen 69, número 3, 2016, págs. 781-864.
- López Ramón, Fernando (2012), Sistema Jurídico de los Bienes Públicos, Civitas-Thomson Reuters, Editorial Aranzadi, S. A. Cizur Menor (Navarra), 2012.
- Martín Diez-Quijada, Ángel (1974), “La cesión de solares por la Administración en régimen de derecho superficiario”, Revista de Administración Pública, número 75, 1974, págs. 23-92.
- Merelo Abela, José Manuel, Régimen Jurídico y Gestión del Suelo Urbano y Urbanizable, CissPraxis, Barcelona 2000.
- Morell Ocaña, Luis (2002), Curso de Derecho Administrativo, Tomo I. El Derecho Administrativo y sus fuentes. La organización administrativa y sus medios, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid.
- Navarro Viñuales, José María (2003), “El derecho de vuelo. El derecho de superficie”, en VV.AA. Instituciones de Derecho Privado, Tomo II, Reales, Volumen 2º, Coordinador Delgado de Miguel Juan Francisco (Coordinador). Coedición Civitas -Colegio General del Notariado, Madrid, págs. 671-806.
- Navas Olóriz, José Ignacio (2007), “El derecho de superficie en la nueva Ley de Suelo”, Ciudad y territorio: Estudios territoriales, números152-153, 2007 (Ejemplar dedicado a: Ley de Suelo), págs. 441-457.

- Parada Vázquez, Ramón, Derecho Administrativo III. Bienes públicos. Derecho urbanístico, Marcial Pons, tercera edición, Madrid, 1990.
- Pascual Martín, Jesús Ignacio (2019), La admisibilidad de contratos patrimoniales que acumulan prestaciones propias de contratos típicos”, Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas, número 161, págs. 7-48.
- Pascual Martín, Jesús Ignacio (2020), “Las dotaciones urbanísticas públicas y su demanialidad”, Revista de urbanismo y edificación, número 45, páginas 137-170.
- Porto Rey, Enrique (2001), “Técnicas urbanísticas que pueden facilitar la promoción de viviendas de protección pública”, Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, número 185, págs. 83-109.
- Razquin Lizarraga, Martín María (2008), “La función social de la propiedad y la gestión de suelo”, en VV.AA. Comentarios a la Ley del Suelo. Ley 8/2007, de 28 de mayo, Enériz Olachea, Francisco Javier y Beltrán Aguirre, Juan Luis (Dirs.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, págs. 481-544.
- Roca Sastre, Ramón María (1961), “Ensayo sobre el derecho de superficie”, Revista Crítica De Derecho Inmobiliario, número 392-393, págs. 7-66.
- Sáinz Moreno, Fernando (1999), “El dominio público. Una reflexión sobre su concepto y naturaleza, cincuenta años después de la fundación de la «Revista de Administración Pública», Revista de Administración Pública, número 150, pág. 477-514.
- Torres Martínez, Jesús (2003). “El derecho de superficie”, Práctica Urbanística, Revista mensual de urbanismo, número 1.

El principio de buena administración en la era de la inteligencia artificial y la transparencia algorítmica ¹

Pablo Toral Oropesa

Doctor en Derecho por la Universidad de Navarra

Cómo citar: Toral Oropesa, Pablo (2026). El principio de buena administración en la era de la inteligencia artificial y la transparencia algorítmica. Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid, n.º 2/2026, pp. 93-123

Resumen

La incorporación progresiva de sistemas de inteligencia artificial (IA) en la gestión pública plantea importantes desafíos para los principios estructurales del Derecho administrativo. Entre ellos, el principio de buena administración adquiere una renovada concepción como criterio de legitimación de la actuación pública automatizada. Este trabajo analiza su alcance en el contexto de las decisiones algorítmicas, con especial atención a la transparencia como requisito indispensable de legalidad, control y tutela efectiva de los derechos de los ciudadanos. Se pretende examinar la evolución normativa y jurisprudencial reciente en España y en el ámbito europeo, destacando la Sentencia del Tribunal Supremo (conocida coloquialmente como *caso BOSCO*) y la Sentencia de la Audiencia Nacional conocida como *Foundever Spain, S.A. contra Confederación General de Trabajo*. Ambas sentencias vienen a reconocer el derecho a la transparencia algorítmica y la protección de otros bienes constitucionales.

¹ Recibido el 18 de febrero de 2026. Aceptado el 17 de marzo.

Palabras clave: buena administración; inteligencia artificial; decisiones automatizadas; transparencia algorítmica; Derecho administrativo.

Abstract

The progressive incorporation of artificial intelligence (AI) systems into public administration raises significant challenges for the structural principles of administrative law. Among these, the principle of good administration has acquired renewed importance as a standard for the legitimacy of automated public decision-making. This article analyses the scope of good administration in algorithmic decision-making, focusing on algorithmic transparency as an essential requirement for legality, accountability, and effective judicial protection. The paper also examines recent regulatory and case-law developments in Spain and the European Union, highlighting Spanish Supreme Court judgment no. 1119/2025 (BOSCO case) and the Audiencia Nacional decision of 4 July 2025, as well as key challenges arising from technical complexity, technological outsourcing, and the protection of constitutional rights.

Palabras clave

Buena administración, inteligencia artificial, decisiones automatizadas, transparencia algorítmica, Derecho Administrativo.

Keywords

Good administration; artificial intelligence; automated decisions; algorithmic transparency; administrative law.

Sumario

1.- Introducción: inteligencia artificial y transformación de la gestión pública. 2.- Transparencia algorítmica como exigencia jurídica de la buena gestión. 3.- El principio de buena administración en el Derecho Administrativo contemporáneo: configuración normativa y recepción jurisprudencial. 4.- Algunas notas de interés en relación con la práctica judicial española: las sentencias del Tribunal Supremo núm. 1119/2025 (caso BOSCO) y de la Audiencia Nacional núm. 182/2025, relativas al acceso al código fuente y exigencias de transparencia algorítmica. 5.- Externalización tecnológica, contratación pública y control de los algoritmos administrativos. 6.- Límites y desafíos de la

transparencia algorítmica en la práctica administrativa. 7.- Unas reflexiones conclusivas. Bibliografía.

1. Introducción: inteligencia artificial y transformación de la gestión pública

La utilización de sistemas de inteligencia artificial (IA) en el sector público ha dejado de ser un futurible para convertirse en un fenómeno de transformación real. La automatización de decisiones administrativas -en contratación pública, gestión tributaria, concesión de subvenciones o selección de beneficiarios de políticas públicas- promete eficiencia, rapidez y racionalización de recursos, pero no está exenta de riesgos. No obstante, estos beneficios no pueden lograrse a costa de debilitar las garantías jurídicas de los administrados. En la implantación de la inteligencia artificial, como ya señaló Garrigues Walker (2024:3), *“va a tener que plantearse con rigor cuál puede ser y cuál debe ser su protagonismo en una sociedad en donde se están produciendo convulsiones políticas y sociológicas inquietantes, y una revolución tecno-científica cuya profundidad y alcance desconocemos todavía”*². Todo ello sin perder de vista que el uso de la IA, tal como señala Ospina Garzón (2025:263), *“podría provocar una nueva crisis en el derecho administrativo, ya sea por la inadaptación de su estructura y de sus instrumentos o, incluso, por una renuncia total a la programación legal de la acción administrativa en favor de una programación algorítmica”*.

La adopción de la inteligencia artificial conlleva riesgos evidentes: opacidad en la toma de decisiones, sesgos algorítmicos, dificultades de control y erosión de las garantías procesales tradicionales. Por ello, la automatización administrativa solo puede considerarse jurídicamente aceptable si se implementa bajo principios y controles normativos que preserven la centralidad del ciudadano.

Este desafío tecnológico está impulsando, de hecho, una carrera legislativa destinada a regular un fenómeno hasta ahora más frecuente en el sector privado, que Zuboff (2019:8)

denomina “*capitalismo de vigilancia*”, caracterizado, según la socióloga estadounidense, por “*extraer datos de la experiencia personal y traducirlos en productos de comportamiento, vendidos a clientes que compiten por predecir y modificar la conducta de las personas*”.

Bajo este contexto, tanto la legislación internacional como la comunitaria y la nacional están legislando la materia. A nivel internacional, la UNESCO aprobó la Recomendación sobre la ética de la IA³ en que expresa cómo la “*transparencia y la explicabilidad*”⁴ de los sistemas de IA suelen ser condiciones previas fundamentales para garantizar el respeto, la protección y la promoción de los derechos humanos, las libertades fundamentales y los principios éticos”.

A nivel comunitario, el Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 300/2008, (UE) n.º 167/2013, (UE) n.º 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828, conocido coloquialmente como Reglamento de la IA⁵, define los “*sistema(s) de IA*” como “*un sistema basado en una máquina que está diseñado para funcionar con distintos niveles de autonomía y que puede mostrar capacidad de adaptación tras el despliegue, y que, para objetivos explícitos o implícitos, infiere de la información de entrada que recibe la manera de generar resultados de salida, como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones, que pueden influir en entornos físicos o virtuales*”, además de reconocer obligaciones de transparencia de los proveedores y responsables del despliegue de determinados sistemas de IA.

³ Conferencia General, 41ª reunión, París, 41 C/73, 22 de noviembre de 2021. Anexo. https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000379920_spa

⁴ No existe todavía un “*concepto legal plenamente desarrollado de explicabilidad*” universalmente definido, sino que la “*explicabilidad*” o *explainability* de la IA aparece como un principio normativo derivado de obligaciones de transparencia y responsabilidad. Es decir, la ley no define un algoritmo explicable paso a paso, sino que exige que los sistemas automatizados permitan comprender de manera jurídicamente significativa sus decisiones.

⁵ Publicado en el DOUE núm. 1689, de 12 de julio de 2024.

El Reglamento de la IA introduce un auténtico sistema jurídico de gobernanza algorítmica, estableciendo obligaciones específicas de transparencia, trazabilidad, supervisión humana y gestión de riesgos para los sistemas de IA utilizados por autoridades públicas, lo que supone una positivización normativa de las exigencias derivadas del principio de buena administración.

Asimismo, el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (en lo sucesivo, RGPD), es una ley comunitaria relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos en la Unión Europea y el Espacio Económico Europeo que está padeciendo una obsolescencia acelerada, en la medida en que ya de por sí no se hace mención a lo largo de sus expositivos ni de su articulado al fenómeno de la IA, si bien puede tener encaje, por supuesto, tal fenómeno en el artículo 22 relativo a las decisiones automatizadas, que reconoce en su primer párrafo que *“todo interesado tendrá derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado”*.

La lectura del RGPD con la irrupción de la IA pone de manifiesto que sus previsiones y garantías resultan insuficientes para proteger los datos personales en la era de IA, tal como ha denunciado la doctrina y, entre otros, Cotino Hueso (2022:85) que llega a expresar que *“el derecho individual y subjetivo de protección de datos es insuficiente frente al poder efectivo que confiere el manejo masivo de datos”*⁶ a través de tecnologías como la IA. Todo ello sin olvidar que el artículo 22 del RGPD establece una reserva de humanidad como principio que solo se puede excepcionar en supuestos tasados porque el uso de la IA en el ejercicio de la discrecionalidad administrativa puede generar problemas en relación con su adecuado uso en un Estado de Derecho.

En España, la aprobación de disposiciones normativas está dando paso a un ambicioso entramado normativo en esta materia, entre otros motivos porque ya el Tribunal Constitucional le interpeló a ello en distintas sentencias como puede ser la STC 76/2019 de

⁶ Cotino Hueso (2022:85).

22 de mayo⁷, en su FJ 6, en el que expresa textualmente: “(...) la jurisprudencia de este Tribunal le exige al legislador que, además de cumplir los requisitos anteriormente mencionados, también establezca garantías adecuadas de tipo técnico, organizativo y procedimental, que prevengan los riesgos de distinta probabilidad y gravedad y mitiguen sus efectos, pues solo así se puede procurar el respeto del contenido esencial del propio derecho fundamental”.

Entre la legislación de interés, a efectos ilustrativos, se pueden comentar, entre otras:

- La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación que ya reconocía en su artículo 2 entre sus ámbitos de actuación, concretamente en su aptdo.1 letra o), la “*inteligencia artificial y gestión masiva de datos, así como otras esferas de análoga significación*”, también se está revelando como insuficiente con apenas otra mención en su artículo 23 en relación con la inteligencia artificial y los mecanismos de toma de decisión automatizados⁸.

- El Anteproyecto de Ley para el buen uso y la gobernanza de la Inteligencia Artificial, aprobado por el Consejo de Ministros el 11 de marzo de 2025, con carácter de tramitación urgente⁹.

⁷ Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo respecto del apartado primero del artículo 58 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, incorporado por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (BOE n.º 151 de 25-6-2019).

⁸ El artículo 23 se ocupa de la Inteligencia Artificial y mecanismos de toma de decisión automatizados de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. Textualmente expresa lo siguiente: “1. En el marco de la Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial, de la Carta de Derechos Digitales y de las iniciativas europeas en torno a la Inteligencia Artificial, las administraciones públicas favorecerán la puesta en marcha de mecanismos para que los algoritmos involucrados en la toma de decisiones que se utilicen en las administraciones públicas tengan en cuenta criterios de minimización de sesgos, transparencia y rendición de cuentas, siempre que sea factible técnicamente. En estos mecanismos se incluirán su diseño y datos de entrenamiento, y abordarán su potencial impacto discriminatorio. Para lograr este fin, se promoverá la realización de evaluaciones de impacto que determinen el posible sesgo discriminatorio. 2. Las administraciones públicas, en el marco de sus competencias en el ámbito de los algoritmos involucrados en procesos de toma de decisiones, priorizarán la transparencia en el diseño y la implementación y la capacidad de interpretación de las decisiones adoptadas por los mismos. 3. Las administraciones públicas y las empresas promoverán el uso de una Inteligencia Artificial ética, confiable y respetuosa con los derechos fundamentales, siguiendo especialmente las recomendaciones de la Unión Europea en este sentido. 4. Se promoverá un sello de calidad de los algoritmos”.

⁹ Actualmente el anteproyecto está en tramitación, pendiente de dictamen definitivo y de aprobación definitiva por el Consejo de Ministros.

La gobernanza nacional de la IA incorpora, además, elementos institucionales y técnicos relevantes. En particular, resultan de indudable interés:

- El Real Decreto 729/2023, de 22 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Supervisión de Inteligencia Artificial (AESIA), creada para dar cumplimiento a las previsiones del Reglamento (UE) 2024/1689, como autoridad nacional encargada de supervisar su aplicación, coordinar las actuaciones de los Estados miembros, actuar como punto de contacto único con la Comisión Europea y representar al Estado español ante el Comité Europeo de Inteligencia Artificial.

- El Real Decreto 817/2023, de 8 de noviembre, por el que se establece un entorno controlado de pruebas para el ensayo de sistemas de IA, con especial atención a los calificados como de alto riesgo por su impacto potencial en los derechos fundamentales.

Tal normativa no hace sino evidenciar la necesidad de superar un enfoque exclusivamente individualista y avanzar hacia mecanismos regulatorios complementarios, de carácter preventivo, estructural y colectivo, capaces de hacer frente a los riesgos sistémicos que plantea el tratamiento automatizado y a gran escala de datos personales. Este marco evidencia la necesidad de que estos mecanismos puedan ser capaces de afrontar riesgos sistémicos derivados del tratamiento automatizado de datos personales.

Esta insuficiencia del enfoque clásico del derecho fundamental a la protección de datos enlaza directamente con el principio de buena administración, en la medida en que el uso de sistemas de IA por los poderes públicos no puede valorarse únicamente desde la óptica del respeto formal al RGPD, sino desde la exigencia material de una actuación desde los poderes públicos diligente, transparente, proporcionada y orientada al interés general. En este sentido, la buena administración opera como un principio integrador y corrector, que impone a las Administraciones públicas el deber de anticipar y prevenir los riesgos derivados del tratamiento masivo y automatizado de datos, garantizando decisiones comprensibles, motivadas y no arbitrarias, especialmente cuando estas se apoyan en sistemas algorítmicos. Así, frente a las limitaciones de la tutela individual del dato, el principio de buena administración refuerza una lógica de responsabilidad institucional, que exige un diseño, uso

y control de la IA compatibles con los derechos fundamentales y con la confianza legítima de la ciudadanía en la actuación administrativa.

El principio de buena administración emerge como un parámetro esencial para evaluar la legitimidad del uso de tecnologías algorítmicas por los poderes públicos. La buena administración no constituye un principio meramente programático, sino un estándar normativo que exige una actuación administrativa racional, eficiente, imparcial y transparente. La jurisprudencia europea ha ido consagrando el principio general de buena administración, tal como recuerda Cano Campos (2019:221): *“la tradición jurídica de algunos Estados (Holanda, Finlandia o incluso Italia) fue consagrando de forma paulatina la existencia del principio general de buena administración como límite a la discrecionalidad y como casos de control de la actuación de la Administración”*. Recuerda además Ponce Solé (2023:171), que se trata *“de un deber constitucional que(...) exige que las Administraciones Públicas respeten el deber de motivación y los principios de objetividad, transparencia y racionalidad, conforme a lo dispuesto en los artículos 35 y 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”*.

El fenómeno de la IA en estos últimos tiempos da lugar a que el principio de buena administración deba para su mejor eficacia ensanchar sus contornos y que sea puesto en relación con la transparencia y el acceso a la información e incluso con la rendición de cuentas. Entre otros motivos, porque los algoritmos generan indudables riesgos en relación con las conductas y manifestaciones humanas. En este sentido, el filósofo Byung-Chul Han (2025:108) en su último ensayo, publicado en España, alerta sobre los algoritmos en la medida que *“ponen en peligro la voluntad porque son más rápidos que ella. Se adelantan en ella. Así la libertad se convierte en control”*. Ante esta posibilidad es evidente que el derecho y sus principios generales no pueden permanecer ajenos al uso cada vez más incipiente por la sociedad de la IA para que esta se ejercite con todas las garantías que brinda el ordenamiento jurídico al poder afectar a un ámbito de enorme trascendencia para el desarrollo humano como es el de la libertad. Entre esos principios y garantías, sin duda, uno de los principales debe ser la efectividad del principio de buena administración.

2.- Transparencia algorítmica como exigencia jurídica de la buena gestión

La transparencia administrativa se configura como exigencia esencial cuando la actuación pública se apoya en sistemas de decisión automatizada. En el marco del Derecho Administrativo, tal transparencia no puede entenderse como una exigencia meramente instrumental o accesorio, sino como un elemento configurador y estructural del régimen jurídico de la actuación administrativa en contextos de automatización.

La transparencia, en sentido amplio, como señala Cotino Hueso (2022:38), *“se acaba concretando en buena medida -aunque no solo- en el grado de acceso a toda una serie de datos, información y conocimiento. Y el alcance y la disposición de esta información que exige la transparencia y en su caso la explicabilidad depende de diversos factores”*. De igual forma, la transparencia algorítmica no se agota en el acceso formal a la información ni en la mera publicidad de la utilización de algoritmos por la Administración. Exige, antes bien, una posibilidad real y efectiva de comprensión jurídica de los criterios, variables relevantes, reglas de decisión y lógicas de funcionamiento que estructuran el sistema algorítmico y condicionan el contenido material de la decisión administrativa. Solo desde esta comprensión resulta posible verificar la conformidad de la actuación automatizada con los principios de legalidad, interdicción de la arbitrariedad y servicio objetivo al interés general.

Desde esta perspectiva, la transparencia algorítmica se inserta plenamente en la categoría de las garantías del Estado de derecho frente a la tecnificación de la decisión administrativa. La utilización de sistemas automatizados no puede traducirse en una desmaterialización, en un vaciamiento del *iter* decisorio, ni en una atenuación de los estándares clásicos de control jurídico. Antes al contrario, cuanto mayor es la complejidad técnica del proceso decisorio, mayor debiera ser la exigencia de transparencia como presupuesto del control administrativo y jurisdiccional.

En este contexto, la transparencia algorítmica se configura como un presupuesto imprescindible de la buena administración y de la buena gestión pública, en la medida en que permite preservar la exigencia de motivación suficiente de los actos administrativos

también cuando estos se adoptan -total o parcialmente- mediante algoritmos. La motivación de una decisión automatizada no puede reducirse a la invocación genérica de un sistema informático o de un modelo predictivo, sino que debe ofrecer información jurídicamente relevante sobre los factores determinantes del resultado y sobre su incidencia concreta en el caso individual.

La *accountability* (rendición de cuentas) y el principio democrático, como ha puesto de relieve Cotino Hueso (2022:31) “*obligan a que se pueda controlar la actuación de programadores, funcionarios y analistas de bajo nivel que «traducen» la ley en un código, muchas veces sin capacidad técnica ni jurídica para hacerlo*”. La transparencia exigible en este ámbito no se identifica siempre necesariamente con la revelación íntegra del código fuente ni con el acceso indiscriminado a los elementos técnicos del sistema, sino con la provisión de una explicación comprensible, inteligible y jurídicamente significativa del funcionamiento del algoritmo y de su impacto en la decisión administrativa¹⁰. Se trata, por tanto, de una transparencia orientada a la rendición de cuentas y al control jurídico de la actuación pública, algo que de hecho ya palpita con fuerza en nuestra Constitución Española de 1978 y, en definitiva, en nuestro ordenamiento jurídico.

La opacidad tecnológica no puede erigirse en una nueva forma de inmunidad administrativa o de otro tipo, ni en un espacio inmune al control jurídico. El principio constitucional de sometimiento pleno de la Administración a la ley y al derecho impone que las decisiones automatizadas sean explicables, controlables y revisables, tanto en sede administrativa como en vía jurisdiccional. Admitir lo contrario supondría aceptar una quiebra inadmisibles de los fundamentos del Derecho Administrativo clásico bajo la tramposa apariencia de neutralidad tecnológica.

Asimismo, la transparencia algorítmica se proyecta directamente sobre el derecho de defensa y la tutela judicial efectiva, en la medida en que puede constituir un presupuesto necesario para que los interesados puedan conocer las razones de una decisión desfavorable, impugnarla de forma fundada y articular adecuadamente su estrategia impugnatoria. Sin un mínimo de *explicabilidad* del sistema algorítmico utilizado, el derecho a recurrir corre el

¹⁰ En esta perspectiva y postura también se encuentran otros autores como, Boix Palop (2020).

riesgo de convertirse en un derecho meramente formal y carente de eficacia real. Así lo estima la doctrina, entre otros, Gamero Casado (2021), señalando que resulta imprescindible garantizar la observancia del principio de transparencia y la *explicabilidad* de los algoritmos empleados en decisiones que afectan a derechos e intereses de las personas¹¹.

En definitiva, desde una concepción material de la buena gestión pública en la Administración digital, la transparencia algorítmica se configura como una exigencia jurídica central, en cuanto permite:

- Garantizar una motivación suficiente y jurídicamente adecuada de las decisiones administrativas automatizadas.
- Hacer posible el control administrativo interno y el control judicial externo de la actuación pública basada en algoritmos.
- Salvaguardar de forma efectiva el derecho de defensa y la tutela judicial efectiva de los ciudadanos.

La transparencia algorítmica aparece así, no como una exigencia ética o de mera buena práctica, sino como una condición de posibilidad de la juridicidad misma de la decisión administrativa automatizada, plenamente integrada en los principios estructurales del Derecho Administrativo contemporáneo y, en especial, con el principio de buena administración.

3.- El principio de buena administración en el Derecho Administrativo contemporáneo: configuración normativa y recepción jurisprudencial

El principio de buena administración se encuentra íntimamente vinculado al derecho fundamental reconocido en el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹² y a los principios constitucionales de eficacia, objetividad y sometimiento pleno

¹² El artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce el derecho a una buena administración como un auténtico derecho subjetivo de los ciudadanos frente a los poderes públicos, que incluye, entre otros elementos, el derecho a que los asuntos sean tratados imparcial y equitativamente, el derecho a ser oído, el derecho a acceder al expediente y la obligación de motivación. Este reconocimiento

a la ley y al derecho proclamados en el artículo 103 de la Constitución española. En el ordenamiento jurídico español, el principio de buena administración encuentra concreción normativa en el artículo 3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que impone a las Administraciones públicas el respeto a los principios de servicio efectivo a los ciudadanos, transparencia y responsabilidad, así como en el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, que exige la motivación de los actos administrativos, exigencia que adquiere especial relevancia cuando la decisión se apoya en sistemas algorítmicos.

Desde la doctrina administrativista se ha configurado como un principio integrador que articula exigencias de legalidad, eficiencia, motivación, proporcionalidad y control de la actuación administrativa. En este sentido, ha señalado Ponce Solé (2019b:14), la modernización tecnológica de la Administración no puede producirse a costa de una “*deshumanización*” del procedimiento administrativo, siendo imprescindible preservar una auténtica “*reserva de humanidad*” en la toma de decisiones públicas y más a medida que avanza el uso de las tecnologías, en especial de la IA. Para ello es vital que el uso de las tecnologías en derecho se haga con todas las garantías y observando no solo la extensa normativa cada vez más profusa en materia de protección de datos y de inteligencia artificial sino garantizando también en el ejercicio de las tecnologías la observancia de los principios generales del Derecho, que como expresó el magistrado Delgado Barrio constituyen “*la esencia del Ordenamiento Jurídico, son la atmósfera en que se desarrolla la vida jurídica, el oxígeno que respiran las normas*” (STS 18 de febrero de 1992, Rec. núm. 959/1990).

La jurisprudencia, tanto la española como la comunitaria, ha venido apuntalando y dotando de eficacia y reconocimiento al principio de buena administración. En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo le ha reconocido progresivamente variedad y autonomía, además de conferirle el reconocimiento de derecho de última generación. En este sentido, la STS de 30 de abril de 2012, RC 1869/2011, calificó el derecho a una buena administración como un “*derecho de última generación*”, estrechamente vinculado a la transparencia y al derecho de acceso a registros y archivos. Posteriormente, la STS de 3 de

transforma el principio de buena administración en un verdadero parámetro jurídico directamente invocable ante los tribunales, superando su concepción tradicional como mero principio programático.

noviembre de 2015, Rec. 396/2014, subrayó que los principios de transparencia y buena administración exigen la motivación objetiva y congruente de las decisiones administrativas. Especial relevancia presenta la STS de 15 de octubre de 2020, RC núm. 1652/2019, que afirma que el principio de buena administración, implícito en los artículos 9.3, 103 y 106 CE y *positivizado* en los artículos 41 y 42 de la Carta Magna, no constituye una fórmula retórica, sino un auténtico parámetro de control de la actuación administrativa. La transparencia algorítmica encuentra, por tanto, un fundamento directo en el artículo 9.3 de la Constitución Española, que consagra los principios de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y seguridad jurídica. Una decisión administrativa basada en un algoritmo opaco compromete ambos principios, al impedir verificar la racionalidad de la decisión y limitar la posibilidad de control jurisdiccional efectivo.

Según el Alto Tribunal, los derechos derivados de este principio —audiencia, resolución en plazo, motivación, tratamiento equitativo y buena fe— son plenamente exigibles por los ciudadanos.

La buena administración está, por tanto, dejando de ser una mera declaración programática o un simple *nomen iuris* para erigirse como una realidad palpable que se alega continuamente por los ciudadanos y las empresas ante los tribunales, al llegar a implicar un derecho de nuevo cuño para estos y un deber exigible, a su vez, a todo el sector público, que debe velar por su eficacia. Así, la STS de 4 de noviembre de 2021 (RC 8325/2019) ha señalado que:

Como se desprende de lo dicho por el Tribunal Supremo el principio de buena administración tiene una base constitucional y legal indiscutible. Podemos distinguir dos manifestaciones del mismo, por un lado constituye un deber y exigencia a la propia Administración que debe guiar su actuación bajo los parámetros referidos, entre los que se encuentra la diligencia y la actividad temporánea; por otro, un derecho del administrado, que como tal puede hacerse valer ante la Administración en defensa de sus intereses y que respecto de la falta de diligencia o inactividad administrativa se refleja no ya sólo en la interdicción de la inactividad que se deriva de la legislación nacional, arts. 9 y 103 de la CE y 3 de la Ley 39/2015, -aunque expresamente no se mencione este principio de buena administración-.

En el ámbito europeo, tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) han vinculado la buena administración con la diligencia, coherencia y razonabilidad de la actuación pública. Esta doctrina refuerza la idea de que la incorporación de sistemas algorítmicos debe evaluarse no solo desde una perspectiva instrumental, sino desde su compatibilidad con los principios estructurales del Derecho administrativo. En este sentido, el TEDH en su *Sentencia Grobelny v. Poland (Application nº. 60477/12)*, de 5 de marzo de 2020, relaciona la buena administración con que actúe a tiempo y de forma adecuada y coherente y así lo expresa en los siguientes términos: “(...) según el principio de good governance (buena administración) cuando un asunto de interés general está en juego, corresponde a los poderes públicos actuar a tiempo, de forma adecuada y con la máxima coherencia (véanse las sentencias *Beyeler*, § 120, y *Megadat.com S.r.l. v. Moldova*, nº 21151/04, § 72, 8 de abril de 2008)”. Por cierto, el TEDH ha utilizado esta doctrina jurisprudencial asimismo en otros fallos, como puedan ser la STEDH de 9 de abril de 2024, *Verein klimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*, en la que se condenó a Suiza por una mala administración en relación con el cambio climático, puesto que ha incumplido la diligencia debida que impone la obligación positiva derivada del art. 8 del Convenio.

Por otro lado, el TJUE también se ha referido al principio de buena administración en relación con la tramitación diligente de una denuncia, por ejemplo, en la Sentencia de 30 de enero de 2002, *Caso T-54/99, Max. mobil Telekommunikation Service GmbH. v. Commission*, expresándose en los siguientes términos: “Debe señalarse, con carácter preliminar, que la tramitación diligente e imparcial de una denuncia se refleja en el derecho a la buena administración, que forma parte de los principios generales del Estado de Derecho comunes a las tradiciones constitucionales de los Estados miembros”.

La incorporación de sistemas algorítmicos debe, por tanto, evaluarse no solo desde una perspectiva instrumental o de rendimiento, sino desde su compatibilidad con los principios estructurales del Derecho Administrativo y con la función garantista del procedimiento y, por supuesto, con el principio de buena administración, que se ha ido perfilando desde hace ya tiempo en las distintas instituciones jurisdiccionales nacionales e internacionales.

Desde una perspectiva funcional, el principio de buena administración opera también como un límite material al ejercicio de potestades discrecionales. La jurisprudencia ha venido afirmando que incluso en ámbitos de amplia discrecionalidad técnica u organizativa, la Administración queda vinculada a estándares mínimos de racionalidad, coherencia interna, proporcionalidad y motivación suficiente.

La buena administración, de este modo, actúa como criterio de cierre del sistema, permitiendo someter a control jurisdiccional decisiones formalmente discrecionales cuando resultan arbitrarias, incoherentes o carentes de una justificación comprensible y verificable. En este contexto, la exigencia de buena administración no se agota en la corrección formal del procedimiento, sino que comprende también la inteligibilidad de la decisión administrativa. Asimismo, la motivación no puede reducirse a una fórmula estereotipada ni a una mera remisión a procesos internos inaccesibles para el ciudadano, sino que debe permitir comprender las razones efectivas de la decisión y, en su caso, articular una defensa eficaz. Esta dimensión cobra una relevancia singular en escenarios de creciente automatización decisional, en los que el riesgo de opacidad tecnológica puede comprometer la función garantista del procedimiento administrativo, tal como se desprende de las sentencias del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional que van a ser objeto de comentario.

4.- Algunas notas de interés en relación con la práctica judicial española: las sentencias del Tribunal Supremo núm. 1119/2025 (caso BOSCO) y de la Audiencia Nacional núm. 182/2025, relativas al acceso al código fuente y exigencias de transparencia algorítmica

La jurisprudencia española reciente ha comenzado a reconocer explícitamente la relevancia jurídica de la transparencia algorítmica. La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo ha afirmado que el uso de sistemas automatizados no excluye el derecho de los ciudadanos a conocer los criterios y datos que fundamentan las decisiones que les afectan, conectando esta exigencia con los principios constitucionales de publicidad e interdicción de la arbitrariedad. En el plano normativo europeo, el Reglamento de Inteligencia Artificial (*AI Act*) refuerza esta tendencia al establecer obligaciones específicas

de transparencia, supervisión humana y gestión de riesgos para los sistemas de IA utilizados por autoridades públicas. Dichas exigencias deben interpretarse, desde la óptica del Derecho Administrativo interno, como concreciones normativas del principio de buena gestión.

La progresiva incorporación de sistemas algorítmicos y de inteligencia artificial en la actuación administrativa y en la organización del trabajo ha alterado de forma sustancial los esquemas tradicionales de adopción de decisiones con relevancia jurídica. La automatización decisional plantea, en particular, desafíos inéditos en materia de motivación, control y tutela efectiva de los derechos, lo que ha situado la transparencia algorítmica en una posición central dentro del debate doctrinal y jurisprudencial contemporáneo. En este marco se inscriben la sentencia del Tribunal Supremo núm.1119/2025, de 11 de septiembre de 2025 (RC 7878/2024, *Caso BOSCO*)¹³, y la Sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de julio de 2025 (*Foundever Spain*), dos pronunciamientos recientes que contribuyen a delimitar el alcance del derecho de acceso a la información algorítmica y, en particular, al código fuente.

El interés de ambas resoluciones no reside únicamente en la respuesta concreta que ofrecen a los litigios planteados, sino en la construcción progresiva de un estándar jurídico de transparencia algorítmica que se sitúa a medio camino entre la opacidad tecnológica y la apertura indiscriminada de los sistemas automatizados.

El Alto Tribunal parte de una premisa relevante desde el punto de vista dogmático en la STS n.º 1119/2025, RC 7878/2024: los sistemas automatizados de decisión no son instrumentos neutrales, sino tecnologías capaces de producir efectos jurídicos directos sobre derechos e intereses legítimos de los ciudadanos. Por ello se precisa de una transparencia explicativa y límites al acceso al código fuente, tal como detalla el Tribunal Supremo cuando se pronuncia sobre la negativa de la Administración a facilitar el acceso al código fuente del algoritmo empleado para la gestión del bono social eléctrico.

A partir de esta constatación, la sentencia de la Sala Tercera introduce una distinción esencial entre la exigencia de transparencia sobre los mecanismos para el funcionamiento

¹³ Disponible en la página web del poder judicial
<https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/27d0d44d33b0dd21a0a8778d75e36f0d>

del sistema y la pretensión de acceso íntegro al código fuente como manifestación técnica concreta de dicho funcionamiento. La sentencia afirma que la transparencia constitucional y legalmente exigible no se identifica necesariamente con la revelación del código fuente, en la medida en que pueden concurrir razones objetivas que justifiquen su restricción, tales como pueden ser la propia la seguridad del sistema, la prevención del fraude o la salvaguarda de secretos empresariales¹⁴ y derechos de propiedad intelectual¹⁵.

No obstante, el tribunal subraya que tales límites no exoneran a la Administración de su deber de garantizar un estándar suficiente de *explicabilidad*. Este deber se concreta en la obligación de proporcionar información comprensible y verificable sobre las variables relevantes, los criterios de ponderación y la lógica general del algoritmo, de modo que el destinatario de la decisión automatizada pueda conocer las razones que la fundamentan y ejercer un control efectivo, tanto en sede administrativa como jurisdiccional. De este modo, la sentencia consolida una concepción funcional de la transparencia algorítmica, orientada no a la apertura indiscriminada del sistema, sino a la efectividad del control jurídico de la decisión automatizada.

De la lectura del fallo cabe concluir que se alinea con la tendencia europea hacia la *accountability* algorítmica. El fallo marca un antes y un después en relación con la transparencia en el sector público, e indudablemente va a suponer un acicate para que se desarrollen marcos legales/ejecutivos más detallados en materia de uso de algoritmos por la Administración pública: transparencia, *explicabilidad*, auditoría, evaluación de impactos,

¹⁴ La Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales, publicada en BOE núm. 45, de 21 de febrero de 2019, define el secreto empresarial, en su artículo 1, como “*cualquier información o conocimiento, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero, que reúna las siguientes condiciones: a) Ser secreto, en el sentido de que, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, no es generalmente conocido por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información o conocimiento en cuestión, ni fácilmente accesible para ellas; b) tener un valor empresarial, ya sea real o potencial, precisamente por ser secreto, y c) haber sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en secreto*”. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2019/02/20/1>

que, por cierto, ya había empezado, obviamente, a desarrollar la legislación sobre inteligencia artificial¹⁶.

La STS 1119/2025 confirma que el principio de buena administración exige no necesariamente la revelación del código fuente, pero sí una *explicabilidad* suficiente que permita el control jurisdiccional efectivo de la decisión administrativa automatizada.

Por otro lado, la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 4 de julio de 2025 traslada esta problemática al ámbito de las relaciones laborales colectivas. En el caso *Foundever Spain*, se examina la negativa empresarial a facilitar a la representación legal de los trabajadores información suficiente sobre el algoritmo utilizado para la asignación de cargas de trabajo y la evaluación del desempeño. A diferencia del supuesto administrativo, el eje del debate se articula en torno al alcance de los derechos de información y consulta reconocidos en el artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores, en conexión con el artículo 22 del RGPD y con la normativa específica sobre gestión algorítmica del trabajo introducida tras Ley 12/2021, de 28 de septiembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales [conocida como “*Ley Rider*”]. En este contexto, la Audiencia Nacional adopta una posición especialmente exigente en materia de transparencia, al considerar insuficiente una descripción meramente genérica del sistema cuando el algoritmo incide de forma directa, continuada y estructural en las condiciones de trabajo.

Aunque la sentencia reconoce que el acceso al código fuente en sentido estricto puede verse legítimamente limitado por la protección de secretos empresariales¹⁷, afirma que dichas limitaciones no pueden vaciar de contenido el derecho de información colectiva. En consecuencia, exige a la empresa facilitar un nivel de información técnica sustancialmente más detallado, admitiendo incluso la articulación de mecanismos alternativos —como

¹⁶ Toral Oropesa (2025).

¹⁷ Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales, publicada en el BOE núm. 45, de 21 de febrero de 2019, páginas 16713 a 16727.

auditorías independientes, informes técnicos especializados o accesos supervisados— que permitan a la representación de los trabajadores verificar la ausencia de sesgos, discriminaciones o decisiones arbitrarias¹⁸.

El análisis conjunto de ambas resoluciones permite extraer una doble conclusión: (i) en primer lugar, existe una convergencia clara en el rechazo de un derecho automático e ilimitado de acceso al código fuente, entendido como exigencia absoluta derivada del principio de transparencia, y, (ii) en segundo lugar, se aprecia una divergencia relevante en la intensidad y configuración de la transparencia exigida, determinada por el contexto normativo y por la naturaleza de los derechos afectados.

Mientras que en el ámbito administrativo el Tribunal Supremo prioriza una transparencia de carácter explicativo, funcionalmente orientada al control jurisdiccional de la decisión individual, la Audiencia Nacional refuerza, en el ámbito laboral, una concepción colectiva y preventiva de la transparencia algorítmica estrechamente vinculada a la tutela estructural de los derechos de los trabajadores y a la corrección *ex ante* de posibles disfunciones del sistema automatizado.

Cabe concluir que las resoluciones analizadas contribuyen a perfilar un estándar judicial emergente conforme al cual la transparencia algorítmica no se agota en la publicidad formal ni puede identificarse sin más con la revelación del código fuente, pero tampoco resulta compatible con explicaciones vagas, genéricas o meramente declarativas. El reto jurídico que se consolida, tras estas sentencias, es el de articular mecanismos de acceso cualificado y graduado a la información algorítmica, capaces de conciliar la protección de intereses legítimos —como la seguridad, la propiedad intelectual o el secreto empresarial— con las exigencias constitucionales de control, *explicabilidad* y rendición de cuentas en la adopción de decisiones automatizadas.

5.- Externalización tecnológica, contratación pública y control de los algoritmos administrativos

¹⁸ En la misma línea, la STSJ de Cataluña de 2 de noviembre de 2023 (Rec. 5236/2023), comentada por Todolí Signes (2024).

La progresiva incorporación de sistemas algorítmicos a la actividad administrativa, frecuentemente a través de contratos públicos de suministro o de servicios tecnológicos, plantea relevantes interrogantes desde la perspectiva de la transparencia, la imputación de responsabilidad y el control efectivo de la actuación administrativa. En particular, la externalización tecnológica no puede comportar, ni de forma expresa ni implícita, una externalización de la responsabilidad jurídica. El sector público, en su conjunto, continúa siendo plenamente responsable de las decisiones adoptadas mediante sistemas automatizados, sin perjuicio de que el diseño, desarrollo o mantenimiento del algoritmo corresponda a un operador económico contratado¹⁹.

Desde esta perspectiva, la contratación pública se configura como un instrumento clave para garantizar la sujeción de los sistemas algorítmicos a los principios de buena administración. Los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas deben incorporar exigencias específicas en materia de acceso al funcionamiento del sistema, *auditabilidad*, trazabilidad de las decisiones, *explicabilidad* de los resultados y supervisión humana efectiva. La eventual invocación por parte del contratista de la complejidad técnica del sistema o de la protección derivada de los derechos de propiedad intelectual no puede prevalecer frente a las obligaciones legales de transparencia y control que vinculan al órgano de contratación cuando ejerce potestades públicas con efectos jurídicos sobre los ciudadanos²⁰.

La jurisprudencia reciente ha venido a reforzar esta exigencia, rechazando una concepción expansiva del límite derivado de los derechos de propiedad intelectual cuando el algoritmo se integra funcionalmente en el ejercicio de potestades administrativas. En este sentido, el Tribunal Supremo ha afirmado que el hecho de que el sistema haya sido desarrollado por un tercero no altera la naturaleza pública de la función que desempeña ni

¹⁹ Sobre la imputación de responsabilidad en supuestos de decisiones administrativas automatizadas, *vid.*, entre otros, Mir Puigpelat (2021).

²⁰ En relación con la necesidad de integrar exigencias de transparencia y control algorítmico en los pliegos contractuales, *vid.* Bernal Blay (2024).

exonera a la Administración de su deber de rendición de cuentas²¹. La ponderación entre el derecho de acceso a la información pública y la protección de los derechos de propiedad intelectual debe atender, de manera determinante, al destino del algoritmo a la prestación de un servicio público o a la adopción de decisiones administrativas con efectos jurídicos frente a los ciudadanos²².

Desde un punto de vista organizativo y de gestión contractual, la contratación de soluciones algorítmicas “*llave en mano*”, sin capacidad real de comprensión interna por parte de la Administración, genera riesgos evidentes de dependencia tecnológica y de captura por el proveedor. Esta situación no solo compromete la transparencia de la actuación administrativa, sino también la autonomía decisoria del poder público y la efectividad del control jurisdiccional de las decisiones automatizadas. La ausencia de conocimiento suficiente sobre el funcionamiento del sistema dificulta, además, la motivación de los actos administrativos y la defensa de su legalidad en sede contencioso-administrativa. Por ello, la buena administración exige que los órganos de contratación incorporen criterios de gobernanza algorítmica, tales como la obligación de documentación técnica suficiente, la previsión de auditorías periódicas y garantías efectivas de *explicabilidad* del sistema.

Tal enfoque enlaza directamente con la evolución reciente de los mecanismos de control de la contratación pública basados en el uso intensivo de datos y técnicas de análisis inteligente. La doctrina ya está analizando, por ejemplo, las patologías del contrato menor y la IA está intentando aportar soluciones y cuando es posible, pasar “*del fraccionamiento al análisis inteligente*” mediante el empleo de herramientas algorítmicas que permitan superar los controles meramente formales y avanzar hacia modelos de supervisión más eficaces y preventivos²³. Sin embargo, este mismo potencial amplificador del control exige un reforzamiento paralelo de las garantías jurídicas, de modo que el uso de algoritmos en la

²¹ Entre otras, STS (Sala Tercera) de 15 de octubre de 2020 (RC 1435/2019), que subraya que la externalización de medios técnicos no altera la titularidad pública de la función ni el deber de control y responsabilidad de la Administración.

²² Sobre la ponderación entre el derecho de acceso a la información pública y la protección de los derechos de propiedad intelectual cuando el algoritmo se integra en el ejercicio de potestades administrativas, *vid.* STS (Sala Tercera) de 10 de febrero de 2021 (RC 2927/2019).

²³ Díez Pamplanco (2026).

gestión y fiscalización de la contratación no derive en nuevas formas de opacidad ni en un debilitamiento del principio de responsabilidad administrativa. De ahí la transcendencia de estas sentencias del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional ya comentadas, que, aunque no sean atinentes a la contratación pública, su fundamentación jurídica y sus conclusiones sí que pueden serlo y ello en la medida en que la transparencia es un principio básico sobre el que deben pivotar todas las fases del expediente de licitación.

En definitiva, la externalización tecnológica no puede concebirse como una transferencia de responsabilidad jurídica. La Administración sigue siendo la única responsable de las decisiones adoptadas mediante algoritmos, con independencia de su origen o titularidad. Esta responsabilidad comprende la obligación de garantizar que los sistemas utilizados respetan los principios de legalidad, igualdad, proporcionalidad y no discriminación, así como de facilitar su control efectivo a los ciudadanos y a los tribunales²⁴. Lo contrario, conduce al riesgo de que la contratación pública se convierta en un espacio de opacidad estructural incompatible con las exigencias constitucionales y legales que deben regir en toda la actuación administrativa.

6.- Límites y desafíos de la transparencia algorítmica en la práctica administrativa

De lo comentado cabe concluir que la exigencia de transparencia algorítmica en la actuación administrativa no está exenta de límites jurídicamente relevantes ni de dificultades prácticas significativas, derivadas tanto de la necesidad de proteger otros bienes constitucionalmente tutelados como de la propia complejidad técnica de los sistemas algorítmicos empleados. La transparencia, en este ámbito, no puede concebirse como un principio absoluto, sino como un mandato sujeto a ponderación, cuya intensidad debe modularse en función de los intereses concurrentes y del contexto decisional concreto.

Entre los principales límites invocados se encuentran, en primer lugar, la protección de la seguridad pública, cuando la revelación de determinados criterios algorítmicos pudiera

²⁴ Sobre los principios que deben regir el uso de algoritmos en la actuación administrativa y su control jurisdiccional, *vid.* Parejo Alfonso (2021).

facilitar la elusión de controles administrativos o comprometer la eficacia de políticas públicas sensibles. En segundo término, destaca la protección de los datos personales, especialmente en sistemas que operan mediante técnicas de *big data* o aprendizaje automático, en los que la *explicabilidad* del modelo puede entrar en tensión con los principios de minimización, confidencialidad y no revelación de información sensible. En este sentido, en el asunto BOSCO ya la sentencia previa a la revisada por la Audiencia Nacional, como es la sentencia 143/2021, de fecha 30/12/2021 (P.O. 18/2019) del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo n.º 8, en la que se desestimó el recurso diciendo por una parte que la documentación entregada ya era suficiente para ver cómo funcionaba el sistema informático y si lo hacía bien y que la denegación del código fuente de la aplicación informática no suponía una vulneración del principio de legalidad. La sentencia razonaba que siempre se podría comprobar si el solicitante cumplía los requisitos para concederle el bono social, llegando a expresar textualmente que *“la entrega del código fuente haría la aplicación sensible a ataques por vulnerabilidad “de día cero» o que están aún por descubrir en el momento en que se construye el producto software”*. Asimismo, se plantea con frecuencia la salvaguarda de la propiedad intelectual y de los secretos empresariales de los proveedores tecnológicos que desarrollan los sistemas utilizados por la Administración.

Ahora bien, como ha puesto de relieve de forma reiterada la doctrina, estos límites solo se aplicarán tras una ponderación rigurosa, concreta y debidamente motivada, que descarte interpretaciones genéricas o automáticas de la confidencialidad tecnológica. La invocación abstracta de la complejidad técnica, del secreto industrial o de la seguridad no puede justificar, por sí sola, una opacidad estructural del proceso decisional automatizado, siendo exigible una aplicación estricta del principio de proporcionalidad. Junto a estos límites jurídicos, la transparencia algorítmica enfrenta desafíos estructurales en la práctica administrativa, vinculados a la capacidad real del sector público para comprender, gestionar y controlar los sistemas algorítmicos que emplea. La efectividad material de la transparencia no depende únicamente de obligaciones formales de información, sino también de la existencia de capacidades técnicas y jurídicas internas suficientes para interpretar los modelos algorítmicos, evaluar sus sesgos y supervisar su funcionamiento continuado. Su eficacia también se puede respaldar mediante un reconocimiento en el propio derecho

positivo, tal como ya han adecuado su legislación otros países de nuestro entorno en esta materia²⁵.

En este punto, la doctrina ha advertido del riesgo de una creciente dependencia tecnológica de proveedores privados, que puede traducirse en una externalización de *facto* de funciones decisorias o en una pérdida de autonomía cognitiva de la Administración.

A día de hoy las distintas Administraciones públicas y el sector público, en su conjunto, pueden carecer del conocimiento necesario para comprender el funcionamiento del sistema que utilizan. Ello puede derivar en que la transparencia se convierta en una exigencia meramente nominal y el control jurisdiccional corra el riesgo de verse seriamente debilitado, como alerta, entre otros, Esteve Pardo (2021)²⁶.

Desde esta perspectiva, el desafío para el sector público no es únicamente normativo, sino también organizativo y formativo, lo que exige repensar los modelos de gobernanza tecnológica de la Administración, reforzar los perfiles técnicos internos y establecer mecanismos estables de auditoría y rendición de cuentas de los sistemas algorítmicos utilizados.

7.- Unas reflexiones conclusivas

²⁵ Imposible es ya solo por mera limitación de extensión referirnos al resto de países de nuestro entorno de la Unión Europea, de cómo están adaptando su legislación para reconocer el derecho a la transparencia algorítmica. A efectos ilustrativos, Italia se ha convertido en el primer Estado miembro de la UE en aprobar una ley nacional integral de IA que complementa el *Reglamento de IA de la UE (AI Act)*, denominada concretamente "*Ley nacional de inteligencia artificial (Ley n.º 132/2025)*". Esta ley, aprobada en septiembre de 2025 y en vigor desde octubre de 2025, incorpora principios y obligaciones inspirados en el *AI Act*, incluyendo normas sobre transparencia, supervisión y rendición de cuentas del uso de sistemas de IA. En particular, en el contexto de la Administración pública y otros sectores regulados, la legislación refuerza obligaciones de transparencia, responsabilidad y respeto a derechos fundamentales en el uso de sistemas automatizados. Francia, en su Ley 2016/1321, de 7 de octubre, reconocía que la Administración, entre sus obligaciones de publicidad activa, ya se encontraba la exigencia de difundir las reglas esenciales en las que se basan los algoritmos. En Portugal no existe actualmente una ley nacional específica con un reconocimiento explícito comparable al francés sobre transparencia algorítmica. El ordenamiento portugués está en fase de transponer el Reglamento de IA de la UE (*AI Act*), con plazos pendientes (de implementación nacional) que debieron haberse cumplido en 2025.

²⁶ Díez Pamplanco (2026).

La inteligencia artificial no constituye un ámbito ajeno o excepcional al Derecho Administrativo, sino un nuevo escenario en el que deben desplegarse, con mayor intensidad y eficacia, si cabe, sus principios estructurales y garantías

Para hacer realidad la buena administración y controlar la mala administración, tal como concluye Ponce Solé (2023:73), *“es imprescindible ya conocer y citar esa jurisprudencia y las concretas técnicas legales utilizadas y no quedarse con meras aproximaciones retóricas”*. Se hace necesario, por tanto, contextualizar este principio en la expansión de la IA en todos los sectores, incluido el público.

El principio de buena administración debe configurarse como un auténtico principio de resistencia frente a una *tecnocratización* acrítica del poder público, exigiendo que la innovación tecnológica se subordine a las garantías procedimentales y a la centralidad del ciudadano. La IA está permeando en todos los campos del derecho, luego no es extraño que algún autor, Barrio Andrés (2022), haya llegado a referirse a la expresión de *“Estado algorítmico de derecho”*.

La transparencia algorítmica no es una opción política, ni una mera buena práctica, sino una exigencia jurídica inherente a una Administración pública que aspire a ser eficiente, legítima y controlable, sobre todo, en el sentido de rendición de cuentas, en la era digital. Solo desde esta premisa puede construirse una gestión pública algorítmica compatible con el Estado de derecho. Al tiempo que cierro estas líneas, y baste de botón de muestra, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial ha aprobado la Instrucción 2/2026, sobre la utilización de sistemas de inteligencia artificial en el ejercicio de la actividad jurisdiccional que tiene por objeto establecer criterios, pautas de uso y principios para la utilización de los sistemas de IA por los jueces, juezas, magistrados y magistradas en el ejercicio de la actividad jurisdiccional, así como regular la utilización de los sistemas IA en el ejercicio de la actividad jurisdiccional²⁷.

Las sentencias comentadas del Tribunal Supremo (Caso *BOSCO*) y de la Audiencia Nacional (*Foundever Spain*), consolidan en España el principio de transparencia algorítmica.

²⁷ BOE núm. 27, de 30 de enero de 2026, pág. 14480 a 14487, disponible en <https://www.boe.es/eli/es/a/2026/01/28/>

La eficacia de este principio pasa por “*abrir las cajas negras*” -parafraseando a Cerrillo i Martínez (2019:19-20)- que ocultan el uso de a IA por parte del sector público, lo que constituye, tal como expresa Presno Llinera (2022:91-92), “*una garantía adicional del respeto a varios de los principios del artículo 9.3 de la Constitución Española y que son consustanciales al Estado de Derecho: el de legalidad, el de la publicidad de las normas, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos*”.

El derecho a la buena administración no puede permanecer ajeno a la transparencia algorítmica y a la revolución tecnológica, porque tal implicación es lo razonable y lo ajustado a derecho. La razonabilidad, por cierto, como expresó ya en su día García De Enterría (2007:198), es también “*un principio general del derecho, y no de los menores*”. Fuera de nuestras fronteras, Zagrebelsky (1988:199) defiende “*una concepción amplia del principio de razonabilidad, capaz de incluir el campo clásico de la igualdad y las ideas de irracionalidad y de injusticia a partir de una comprensión del Derecho y de su papel en el Estado constitucional de nuestros días*”.

Es imprescindible relacionar el principio de buena administración con el resto de los principios generales, incluido el de razonabilidad, ya expuesto. Solo en este contexto, la buena administración opera como un auténtico principio de resistencia frente a una *tecnocratización* acrítica del poder público, exigiendo que la innovación tecnológica se subordine a las garantías procedimentales y a la centralidad del ciudadano y sea un excelente dique de contención a los posibles abusos de la tecnología y de la IA.

El principio de buena administración se configura hoy como una categoría jurídica central del Derecho Administrativo contemporáneo, llamada a desempeñar un papel decisivo tanto en el control de la actuación administrativa tradicional como en la regulación de los nuevos modelos de gobernanza algorítmica, asegurando que la eficacia y la innovación no se alcancen en detrimento de la legalidad, la transparencia y la dignidad del administrado. Parece haber dado un paso más a lo expresado por la doctrina anteriormente, si bien tiene un núcleo conceptual indiscutible que se relaciona directamente con que los poderes públicos sepan dar respuesta a las necesidades y exigencias ciudadanas en su vida diaria.

Este principio, con reconocimiento expreso en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y proyección creciente en la jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa, actúa como cláusula integradora del ordenamiento, informando la interpretación de las normas procedimentales y sustantivas que rigen la actuación de los poderes públicos. No se limita, por tanto, a un estándar ético o programático, sino que se erige en un auténtico parámetro jurídico de control, susceptible de generar consecuencias jurídicas cuando su vulneración produce indefensión, arbitrariedad o desviación de poder.

En el plano de la actividad administrativa clásica, el principio de buena administración se concreta en deberes positivos para la Administración, tales como la obligación de motivar adecuadamente sus decisiones, tramitar los procedimientos en plazo razonable, ponderar de forma proporcionada los intereses en juego y actuar con coherencia y previsibilidad. Estos deberes refuerzan la posición jurídica del administrado, que deja de ser un mero destinatario pasivo de la actuación pública para convertirse en un titular de expectativas legítimas de comportamiento administrativo correcto, alineado con los principios de seguridad jurídica y confianza legítima.

En el contexto emergente de la propia Administración pública digital y algorítmica, el principio de buena administración adquiere una dimensión especialmente relevante. La utilización de sistemas automatizados de apoyo o adopción de decisiones públicas exige garantizar que los procesos decisorios sean comprensibles, auditables y controlables, evitando que la opacidad técnica o la complejidad del diseño algorítmico erosionen los derechos procedimentales del ciudadano. En este ámbito, la buena administración impone exigencias reforzadas de transparencia algorítmica, *explicabilidad*, ausencia de sesgos discriminatorios y supervisión humana efectiva, de modo que la automatización no diluya la responsabilidad administrativa y debilite las garantías propias del Estado de derecho. Todo lo comentado anticipa la necesidad de nuevos instrumentos y herramientas que materialicen ese principio de transparencia algorítmica. Entre otros ya han surgido un "*registro de*

algoritmos públicos", idea ya debatida en varios países europeos²⁸, que se alinea con iniciativas como el *Algorithm Register* de Finlandia o el *AI Transparency Register* de la Comisión Europea.

En definitiva, el principio de buena administración opera como un eje vertebrador entre legalidad, eficiencia y justicia administrativa, permitiendo integrar la innovación organizativa y tecnológica en el marco de los valores constitucionales y europeos. Su función no es frenar la modernización de la Administración, sino orientarla normativamente, asegurando que el progreso técnico se traduzca en una mejora real de la calidad democrática de la acción pública y en una protección reforzada de los derechos del administrado. Asimismo, la transparencia en los sistemas de IA es, como viene destacando la doctrina a nivel internacional, *"crucial para garantizar que las decisiones automatizadas puedan ser revisadas y entendidas tanto por los responsables políticos como por los ciudadanos afectados"*²⁹.

La transparencia algorítmica no es una opción política, ni una mera buena práctica, sino una exigencia jurídica inherente a una Administración que pretende ser eficiente, legítima y controlable, en el sentido de rendición de cuentas, en la era digital. Solo desde esta premisa puede construirse una gestión pública algorítmica compatible con el Estado de Derecho y todo ello debe hacerse con medida y cautela, progresivamente, teniendo en cuenta siempre, como alerta Byung Chul-Han (2013:22), que, en todo caso, *"transparencia y verdad no son idénticos"*.

La transparencia algorítmica, en definitiva, debe considerarse hoy una exigencia estructural del principio de buena administración y, por tanto, un requisito de validez jurídica de toda decisión administrativa adoptada mediante sistemas automatizados.

²⁸ Las ciudades europeas de Ámsterdam y Helsinki crearon en 2020 un registro de algoritmos para mejorar la confianza ciudadana en la inteligencia artificial. En la capital holandesa, el registro de algoritmos entra dentro de un programa más amplio con el que la Administración busca hacer valer los derechos digitales de sus ciudadanos.

²⁹ Ruvalcaba-Gómez y García Benítez (2026).

Bibliografía

- Barrio Andrés, Moisés (2022), *Inteligencia artificial: origen, concepto, mito y realidad*, El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho (100), pp. 14-21.
- Barrio Andrés, Moisés (2023), *El Estado algorítmico de Derecho*, Madrid, Wolters Kluwer.
- Bernal Blay, Miguel Ángel, “Contratación pública e inteligencia artificial: riesgos jurídicos y técnicas de mitigación”, *Contratación Administrativa Práctica*, n.º 187, 2024, pp. 21-34.
- Boix Palop, Andrés (2020), Los algoritmos son reglamentos: la necesidad de extender las garantías propias de las normas reglamentarias a los programas empleados por la administración para la adopción de decisiones, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, Vol. 1.
- Cano Campos, Tomás (2019), *Capítulo VI. Derecho a la buena administración y codificación del Procedimiento Administrativo Europeo*, en Guillén Caramés, Javier; Lavilla Rubira, Juan José, y Jiménez de Cisneros Cid, Francisco Javier (Coords.), *Los nuevos desafíos del derecho público económico: homenaje al profesor José Manuel Sala Arquer*, pp. 217-267.
- Cerrillo I Martínez, AGUSTÍ (2019), *Com obrir les caixes negres de les administracions públiques? Transparència i rendició de comptes en l'ús dels algoritmes*, *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 58.
- Cotino Hueso, Lorenzo (2021), *Derechos fundamentales ante la inteligencia artificial y los algoritmos*, *Revista de Derecho Político*, n.º 112.
- Cotino Hueso, Lorenzo (2022), *La Carta de Derechos Digitales*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- Cruz Martínez, Jesús (2014), *El derecho a una buena administración*, Madrid, Civitas.
- Díez Pamplanco, Ada, *Del fraccionamiento al análisis inteligente: el control del contrato menor en la era de los datos*, *Contratación Administrativa Práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, n.º 201.
- Esteve Pardo, José (2021), *La Administración en la era algorítmica*, Madrid, Marcial Pons, pp. 57-76.
- Fernández Rodríguez, Tomás Ramón (2006), *Discrecionalidad, Arbitrariedad y Control Jurisdiccional*, Palestra, Lima.
- Fernández Rodríguez, Tomás Ramón (2019), *El derecho a una buena administración en la sentencia del TJUE de 16 de enero de 2019*, *Revista de Administración Pública* núm. 209, pp. 247-257.
- Gamero Casado, Eduardo (2020), *Algoritmos, decisiones administrativas automatizadas y tutela judicial efectiva*, *Revista Española de Derecho Administrativo*.
- Gamero Casado, Eduardo (2021) *El enfoque europeo de Inteligencia Artificial*, *Revista de Derecho Administrativo*, pág. 268–289.

- García de Enterría, Eduardo (2007), *La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador*, Thomson Civitas, 2ª Ed.
- Garrigues Walker, Antonio, *La inteligente inteligencia artificial*, Diario ABC, 18/04/2024
- Han, Byung-Chul (2013), *La sociedad de la transparencia*, Barcelona, Herder.
- Han, Byung-Chul (2025), *Sobre Dios. Pensar con Simone Weil*, Barcelona, Paidós.
- Mir Puigpelat, Oriol (2021), *La responsabilidad patrimonial de la Administración*, 2ª ed., Civitas, Madrid.
- Moreno Molina, José Antonio (2022), *El derecho a una buena administración*, Ed. Universidad Castilla La-Mancha.
- Ospina Garzón, Andrés Fernando (2025), *Control jurídico sobre decisiones algorítmicas de las Administraciones públicas*, en Gardini, Gianluca; Galán Galán, Alfredo y OsPina Garzón, Andrés Fernando, Cuadernos RAICA #3: Controles jurídicos sobre las decisiones algorítmicas de la Administración pública, Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Parejo Alfonso, Luciano, *Administración digital, automatización y garantías jurídicas*, Revista de Administración Pública, n.º 214, 2021, pp. 11-44.
- Ponce Solé, Juli (2019a), *La lucha por el buen gobierno y el derecho a una buena administración mediante el estándar jurídico de diligencia debida*, Universidad Alcalá de Henares (UAH).
- Ponce Solé, Juli (2019b), *Inteligencia artificial, Derecho administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico*, Revista General de Derecho Administrativo, n.º 50 enero.
- Ponce Solé, Juli (2023), *El derecho a una buena administración, su exigencia judicial y el privilegio de ejecutoriedad de los actos administrativos. A propósito de la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo 1421/2020, de 28 de mayo de 2020, recurso de casación 5751/2017*, Revista de Administración Pública, 221.
- Presno Llinera, Miguel Ángel (2022), *Derechos fundamentales e inteligencia artificial*, Marcial Pons, Madrid.
- Ruvalcaba-Gómez, Edgar Alejandro, y García Benítez, Víctor HUGO (2026), *Uso ético y riesgos de la inteligencia artificial en el sector público: un análisis comparado desde las organizaciones internacionales*, en Criado Grande, Juan Ignacio; Villodre de Costa, Julián y Rodríguez Bolívar, Manuel Pedro (Eds.), *La adopción de la inteligencia artificial en las Administraciones públicas. Oportunidades y retos para una gobernanza algorítmica*, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, Colección Monografías, pp. 59-89.
- Todolí Signes, Adrián (2024), *Gestión algorítmica y derechos colectivos*, Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, n.º 59, pp. 89-112.

- Toral Oropesa, Pablo (2025), *Transparencia algorítmica, buena administración y el caso BOSCO*, El Economista de 19 de noviembre de 2025.
- Zagrebelsky, Gustavo (1988), *La giustizia costituzionale*, nueva ed. Il Mulino y especialmente, *Su tre aspetti della ragionevolezza* en las Actas del Seminario, pp. 179 y ss.
- Zuboff, Shoshana, (2020), *La era del capitalismo de la vigilancia*, Barcelona, Paidós.

La ilegalidad de la inclusión de deudas en ficheros de morosidad como medio coactivo para obtener su cobro ¹

Rafael Linares Membrilla

Colegiado ejerciente n.º 4.077 del Ilustre Colegio de Abogados de Tenerife. Doctorando en Derecho ULL ²

Cómo citar: Membrilla Linares, Rafael (2026). La ilegalidad de la inclusión de deudas en ficheros de morosidad como medio coactivo para obtener su cobro. Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid, n.º 2/2026, pp. 124-146

Resumen

Los ficheros de solvencia patrimonial constituyen instrumentos excepcionales cuya legitimidad se fundamenta en su finalidad informativa: facilitar la evaluación del riesgo crediticio. Sin embargo, la práctica revela una instrumentalización sistemática como mecanismos coactivos de cobro. Este trabajo analiza la ilicitud de dicha práctica mediante el examen del principio de finalidad (art. 5.1.b RGPD y art. 20 LOPDGDD) y los requisitos jurisprudenciales del Tribunal Supremo. La utilización de estos ficheros como alternativa a la reclamación judicial vulnera el derecho al honor y genera un daño moral *in re ipsa*. La tutela efectiva exige aplicación rigurosa de estos requisitos y el reconocimiento de indemnizaciones como mecanismo disuasorio.

Abstract

¹ Recibido el 29 de enero de 2026. Aceptado el 17 de marzo de 2026.

² ORCID: 0009-0000-1943-0586

Credit reporting databases are exceptional instruments whose legitimacy is based on their informative purpose: facilitating credit risk assessment. However, practice reveals systematic instrumentalization as coercive debt collection mechanisms. This paper analyzes the unlawfulness of this practice by examining the purpose limitation principle (Art. 5.1.b GDPR and Art. 20 LOPDGDD) and the Supreme Court's jurisprudential requirements. Using these databases as an alternative to judicial claims violates the right to honor and generates non-pecuniary damage in *re ipsa*. Effective protection demands rigorous application of these requirements and recognition of compensation as a deterrent mechanism.

Palabras Clave

Registros de solvencia patrimonial, ficheros de morosidad, derecho al honor, principio de finalidad, daño moral, abuso de derecho.

Keywords

Credit reporting databases, credit information systems, right to honour, purpose limitation principle, non-pecuniary damage, abuse of rights.

Sumario

1.- Introducción. 2.- Naturaleza jurídica de los ficheros de solvencia patrimonial. 3.- El principio de finalidad y su desnaturalización. 4.- Requisitos jurisprudenciales de licitud de la inclusión. 4.1. Certeza, vencimiento y exigibilidad de la deuda. 4.2. El plazo máximo de permanencia. 4.3. El importe mínimo susceptible de registro. 4.4. El requerimiento previo con advertencia de inclusión. 4.5. La comunicación de la incorporación de la deuda al registro de solvencia patrimonial. 5. Conclusiones. Bibliografía.

1. Introducción

Los ficheros de solvencia patrimonial se han consolidado como una infraestructura esencial para el funcionamiento del tráfico jurídico contemporáneo. Su generalización ha permitido reducir las asimetrías informativas propias de los mercados de crédito, facilitando la adopción de decisiones contractuales basadas en datos aparentemente objetivos sobre el

comportamiento de pago de los sujetos intervinientes. Desde esta perspectiva, estos registros se presentan como instrumentos funcionales al principio de seguridad jurídica y a la racionalidad económica del mercado, al contribuir a la prevención del riesgo de impago y a la estabilidad del sistema crediticio.³

Sin embargo, el desarrollo práctico de estos sistemas ha puesto de manifiesto una tensión estructural entre su finalidad legítima y determinados usos estratégicos que distorsionan su configuración jurídica. En no pocos supuestos, la inclusión de datos relativos a deudas no opera primordialmente como un mecanismo neutral de información para terceros, sino como una técnica de presión orientada a forzar el pago.⁴

Este desplazamiento funcional no puede ser considerado un fenómeno aislado o patológico, sino una práctica que se ha ido normalizando en determinados sectores, hasta el punto de convertirse en una auténtica estrategia privada de autotutela del crédito.⁵

La ilicitud de estas prácticas no deriva de la mera existencia de los ficheros, cuyo encaje normativo se encuentra hoy firmemente asentado, sino de la desnaturalización del fundamento que los legitima. El ordenamiento no ha configurado estos registros como instrumentos de sanción privada ni como mecanismos de coerción al margen de los cauces jurisdiccionales, sino como sistemas de evaluación de la solvencia patrimonial.

La frontera entre la licitud y la ilicitud se sitúa, por tanto, en el respeto al principio de finalidad, que se erige en eje estructural del tratamiento de datos personales en este ámbito.⁶

³ Vid. Cuenca Casas (2017) y Mas Badía (2017).

⁴ Vid. Díez Soto (2020).

⁵ Vid. Fernández Martínez (2010).

⁶ Especialmente didáctica resulta al respecto la STS 185/2023, de 7 de febrero [ECLI:ES:TS:2023:724] al subordinar la licitud del tratamiento a la verificación efectiva de que este cumple una función informativa legítima y no genere un descrédito injustificado.

La doctrina ha identificado este fenómeno mediante la expresión “chantaje de los ficheros de morosos”⁷, fórmula que, más allá de su fuerza retórica, designa una realidad técnica concreta: la utilización del temor a la exclusión del mercado crediticio como mecanismo de presión indirecta. La inclusión —o incluso la mera amenaza de inclusión— actúa como un dispositivo de condicionamiento de la voluntad del deudor, que se ve situado ante una alternativa especialmente gravosa: soportar una afectación significativa de su reputación económica o acceder a una reclamación cuya procedencia puede resultar jurídicamente discutible.

Desde el plano normativo, la cuestión se articula fundamentalmente en torno al artículo 5.1.b) del Reglamento (UE) 2016/679 (en adelante RGPD)⁸, que consagra el principio de limitación de la finalidad, y al artículo 20 de la Ley Orgánica 3/2018 (en adelante LOPDGDD)⁹, que establece el régimen específico de los sistemas de información crediticia. Ambos preceptos no constituyen meras reglas técnicas, sino verdaderos límites materiales al tratamiento de datos, en la medida en que condicionan su licitud a la compatibilidad entre el uso efectivo del dato y su finalidad legalmente reconocida.

El objetivo de este trabajo es analizar la ilicitud de la inclusión en ficheros de morosidad cuando dicha práctica se utiliza como instrumento coactivo para el cobro de deudas, reconstruyendo los criterios jurisprudenciales que delimitan su licitud y examinando su proyección sobre el derecho al honor y el régimen de responsabilidad civil. A través del estudio de la doctrina consolidada del Tribunal Supremo, de la jurisprudencia de las

⁷ Vid. Linares Gutiérrez (2014).

⁸ Unión Europea (2016). Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento General de Protección de Datos). Diario Oficial de la Unión Europea, L 119, 1–88. Art. 5.1.b): “*Los datos personales serán recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines; de conformidad con el artículo 89, apartado 1, el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales*”.

⁹ España. (2018). Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Boletín Oficial del Estado, núm. 294, de 06/12/2018. Art. 20: “*Salvo prueba en contrario, se presumirá lícito el tratamiento de datos personales relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito por sistemas comunes de información crediticia cuando se cumplan los requisitos establecidos en este artículo, incluidos los relativos a la procedencia de los datos, la información al afectado, la notificación y la duración del tratamiento*”.

Audiencias Provinciales y de las aportaciones doctrinales más relevantes, se pretende ofrecer una sistematización crítica de un fenómeno que se sitúa en la intersección entre la eficiencia del mercado y la tutela de los derechos fundamentales.

2. Naturaleza jurídica de los ficheros de solvencia patrimonial

Los ficheros de solvencia patrimonial se configuran en el ordenamiento jurídico español como una categoría singular de tratamientos de datos personales, cuyo encaje normativo responde a una lógica de excepción. A diferencia de otros supuestos de tratamiento, no se fundamentan en el consentimiento del afectado, sino en la concurrencia de un interés legítimo de los operadores económicos y en la necesidad de preservar la seguridad del tráfico jurídico¹⁰. Es precisa, sin embargo, una interpretación estricta de sus presupuestos de legitimación, en la medida en que comporta una limitación significativa de los derechos de la persona afectada.

La posibilidad de difundir información negativa acerca del comportamiento de pago de los individuos constituye una injerencia cualificada en la esfera personal, que solo se justifica en la medida en que cumple una función socialmente útil. Desde esta perspectiva,

¹⁰ La Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia Española de Protección de Datos, dictada bajo la vigencia de la Ley Orgánica 5/1992, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal (LORTAD), vino a establecer que el tratamiento de datos personales relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias constituía una excepción al principio general del consentimiento. En particular, dicha instrucción admitió que tanto la recogida como el tratamiento de este tipo de datos pudieran realizarse sin el consentimiento del afectado, siempre que se cumplieran los requisitos y garantías previstos para los servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito, atendiendo al interés legítimo de los operadores económicos y a la necesidad de asegurar la seguridad del tráfico mercantil.

Este planteamiento resultó plenamente coherente con la posterior Directiva 95/46/CE, que, si bien no reguló de manera específica los sistemas de información crediticia, sí consagró un modelo de legitimación del tratamiento basado no solo en el consentimiento, sino también en la concurrencia de intereses legítimos prevalentes, siempre que se respetaran los derechos y libertades fundamentales del interesado. En este sentido, la Instrucción 1/1995 puede entenderse como un antecedente normativo que anticipó la lógica comunitaria, al articular una excepción al consentimiento sustentada en la función económica y social de los ficheros de solvencia, condicionada al cumplimiento de exigencias de calidad del dato, proporcionalidad, finalidad y garantía de los derechos de acceso, rectificación y cancelación, elementos que más tarde quedarían plenamente integrados en el marco europeo y en su posterior transposición al ordenamiento jurídico español. Véase la Directiva 95/46/CE, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, L 281, 23 de noviembre de 1995, pp. 31–50.

los ficheros de morosidad no pueden ser concebidos como meros repositorios de datos desfavorables, sino como instrumentos insertos en una arquitectura normativa orientada a equilibrar los intereses de los acreedores con la protección de los derechos fundamentales de los deudores.¹¹

La jurisprudencia ha subrayado que la función propia de estos registros es eminentemente informativa. Su finalidad no es sancionar al deudor ni operar como un mecanismo de castigo o estigmatización, sino proporcionar a terceros una base objetiva para la evaluación del riesgo contractual. Este elemento funcional resulta decisivo para delimitar su naturaleza jurídica. No se trata de “listas negras” en sentido técnico, sino de sistemas de información que, en teoría, deben reflejar una situación objetiva de incumplimiento relevante para el tráfico económico.¹²

Esta función informativa conecta directamente con el principio de proporcionalidad, que actúa como criterio transversal de control. El tratamiento de datos personales especialmente sensibles desde el punto de vista reputacional solo resulta legítimo cuando es adecuado, necesario y estrictamente proporcionado a la finalidad perseguida.¹³

Este principio ha servido desde antaño como criterio valorativo no sólo en el ámbito civil. La STS 1315/2009 (Sala de lo Penal) de 18 de diciembre de 2009¹⁴, establece que no toda vulneración del derecho a la intimidad para la obtención de una prueba conlleva su nulidad automática. El Tribunal exige que se ponderen factores específicos, determinando que la injerencia debe ser necesaria y proporcional para ser considerada válida bajo habilitación legal.

¹¹ Vid. Mas Badía (2021: 47).

¹² Vid. Sancho Martínez (2024: 184-186).

¹³ El principio de proporcionalidad es inherente al modelo de protección de datos establecido por el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD). Se manifiesta principalmente a través del principio de minimización de datos (Art. 5.1.c del RGPD), que exige que el tratamiento se limite a los datos "estrictamente necesarios" para la finalidad perseguida. Además, el RGPD impone un enfoque de riesgo que obliga a gestionar el tratamiento de datos de morosidad —considerado de "riesgo elevado"— conforme a criterios de necesidad y proporcionalidad para minimizar el impacto reputacional.

¹⁴ Vid. STS 1315/2019 (Sala de lo Penal) de 18 de diciembre de 2009 [ECLI:ES:TS:2009:8568].

En el ámbito del derecho al consumo, la STS 174/2018, de 23 de marzo¹⁵, vincula la proporcionalidad con las cláusulas penales por incumplimiento. Se argumenta que un cliente que paga las partidas que considera correctas y discute las que no, actúa con seriedad; por tanto, no se le puede perjudicar interpretando ese pago parcial como reconocimiento de deuda, especialmente para evitar el temor a penalizaciones desproporcionadas. En el caso analizado *«no puede calificarse la deuda como veraz cuando ni siquiera se sabe a qué responde, puesto que ni siquiera se ha aportado al proceso el contrato donde se estipularan las penalizaciones que se cargaron a la demandante, sin que sea suficiente que se recojan en las facturas puesto que en estas no pueden incluirse partidas no previstas en el contrato y que se ajusten al requisito de proporcionalidad exigido por el art. 74.4 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Tanto más cuando la demandante hizo sucesivas reclamaciones que provocaron sucesivas facturas rectificativas de la operadora porque las facturas incluían cargos indebidos»*.

Mediante la STS 130/2020, de 27 de febrero¹⁶, se analizó la conducta de una entidad bancaria que persistió en la inclusión de una deuda en ficheros de morosos a pesar de existir una controversia legítima. La Sala Primera calificó la actuación de la entidad como *"coactiva, desproporcionada y muy poco diligente"*, lo que derivó en una lesión del derecho al honor:

Ahora bien la demandada desde agosto de 2017 y pese a recaer una sentencia judicial que obligaba a una de sus aseguradoras a pagarle las cuotas hipotecarias (ya en diciembre del pasado año), y pese a conocer que existía un contencioso sobre el particular (porque recibió unas cantidades por las cuotas como ya vimos, y tras rechazarse el siniestro en mayo del 2017 procedió al mes siguiente a dar por impagado el préstamo y en dos meses más a incluir a la actora en el fichero de morosos) prosiguió adelante con una actuación que solo puede calificarse de coactiva, desproporcionada, y por ende muy poco diligente. Además, nunca se lo comunicó directamente a la actora sino que esta tuvo conocimiento por parte de las cartas de los ficheros. La zozobra es fácilmente comprensible pues unida a la

¹⁵ Vid. STS 174/2018, de 23 de marzo [ECLI:ES:TS:2018:962].

¹⁶ Vid. STS 130/2020, de 27 de febrero [ECLI:ES:TS:2020:655].

situación de desempleo, la actora se ha visto obligada a iniciar la vía judicial por partida doble (como hemos visto). Ahora bien, desde agosto de 2017 hasta el día de la audiencia previa, y presumiblemente todavía en el día de hoy, no ha cesado la demandada en su intromisión. Esto suponen casi 7 meses, y la publicidad de tales registros implica una perpetuación de la lesión.

La doctrina ha puesto de relieve que nos encontramos ante un modelo de autorregulación intervenida. Aunque los ficheros suelen gestionarse por entidades privadas, el ordenamiento impone un marco normativo denso que limita su autonomía organizativa y somete su actividad a controles específicos. Este diseño pretende evitar que la lógica puramente mercantil transforme estos sistemas en espacios de inmunidad frente a los derechos de la personalidad. La naturaleza jurídica de los ficheros se sitúa en un punto intermedio entre el interés privado y la proyección pública de los derechos fundamentales¹⁷. Existe en consecuencia una tensión que constituye el presupuesto mismo del análisis que se desarrollará en los apartados siguientes.

3. El principio de finalidad y su desnaturalización

El principio de finalidad constituye una de las garantías estructurales del Derecho de protección de datos. Su consagración en el artículo 5.1.b) del Reglamento (UE) 2016/679 responde a la necesidad de evitar que el tratamiento de datos personales derive hacia usos incompatibles con los fines que justificaron su recogida. En el ámbito de los ficheros de solvencia patrimonial, este principio adquiere una relevancia singular, en la medida en que la propia legitimidad de estos sistemas se apoya, de forma casi exclusiva, en la finalidad específica de evaluación de la solvencia económica.

El artículo 20 de la Ley Orgánica 3/2018 configura los sistemas de información crediticia como un régimen excepcional, condicionado al respeto de esta finalidad. No se trata de una habilitación genérica para la difusión de información desfavorable, sino de una autorización estrictamente finalista. Desde esta perspectiva, este principio actúa como

¹⁷ Vid. Cuenca Casas (2017).

verdadero eje estructural del sistema, delimitando el ámbito mismo de la licitud del tratamiento de datos.

El primer pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre este particular tuvo lugar con la sentencia número 176/2013, de 6 de marzo¹⁸. La resolución cita expresamente el artículo 29.4 de la Ley Orgánica de Protección de Datos -entonces en vigor-, que establecía que únicamente podían cederse "datos de carácter personal determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados". La información registrada debe responder con veracidad a la situación actual del interesado, lo que implica una conexión directa entre los datos tratados y la finalidad específica de valorar su solvencia.

En su análisis, el Supremo cuestiona si una deuda de apenas 229,10 euros podía considerarse "*determinante*" o "*útil*" para valorar la solvencia económica de la Sra. Luz, quien no constaba en registros de morosos por otras deudas y era titular de un préstamo hipotecario al corriente de pago. Esta reflexión es crucial porque evalúa la proporcionalidad entre el dato incluido y la finalidad perseguida. La resolución concluye que la cesión de datos en estas circunstancias constituye "*un ejercicio abusivo y desproporcionado del derecho*", señalando que la práctica de incluir en registros de morosos deudas tan reducidas y controvertidas desvirtúa la finalidad legítima de estos ficheros.

Denuncia además que la inclusión en los registros no puede ser utilizada como método de presión para obtener el cobro de cantidades, "evitando con tal práctica los gastos que conllevaría la iniciación del correspondiente procedimiento judicial". Esta afirmación revela que el Tribunal detectó un uso desviado de la finalidad original de los ficheros de solvencia, transformándolos de herramientas de información crediticia en instrumentos de coacción para el cobro.

Por su parte, la doctrina ha distinguido con precisión entre una función propia y otra desviada de los ficheros de morosidad. La función propia se identifica con la contribución a la transparencia del mercado y a la reducción del riesgo de impago. La desviada aparece cuando la inclusión deja de perseguir la finalidad informativa y se orienta a producir un

¹⁸ Vid. STS 176/2013, de 6 de marzo [ECLI:ES:TS:2013:1715].

efecto distinto: la presión indirecta sobre el deudor. Esta posibilidad no constituye un mero exceso cuantitativo, sino una mutación cualitativa del sentido mismo del tratamiento.¹⁹

La figura doctrinal del denominado “chantaje de los ficheros de morosos” se sitúa en este contexto. Lejos de ser una mera categoría retórica, esta expresión describe un patrón de conducta en el que la amenaza o la efectiva inclusión se utilizan como mecanismo de intimidación económica. La lógica informativa cede ante una lógica de coerción reputacional, en la que el dato deja de ser un reflejo de la realidad para convertirse en un instrumento de presión.²⁰

4. Requisitos jurisprudenciales de licitud de la inclusión

La construcción jurisprudencial de los requisitos de licitud de la inclusión en ficheros de solvencia patrimonial constituye uno de los ejemplos más elaborados de densificación judicial de una cláusula legal abierta. Partiendo del tenor del art. 20 LOPDGDD, el Tribunal Supremo ha ido configurando un verdadero “estatuto material” de la inclusión, en el que confluyen exigencias de naturaleza sustantiva y procedimental.

4.1. Certeza, vencimiento y exigibilidad de la deuda

El primer presupuesto es la existencia de una deuda cierta. No basta con la mera alegación unilateral del acreedor, sino que es necesario que la obligación aparezca mínimamente acreditada y dotada de una base jurídica reconocible. Ya la STS 660/2004, de 5 de julio²¹, rechazó la licitud de inclusiones basadas en deudas inexistentes o no

¹⁹ Vid. Linares Gutiérrez (2014).

²⁰ Vid. Sancho Martínez (2024: 184-186).

²¹ Vid. STS 660/2004, de 7 de julio [ECLI:ES:TS:2004:4795]: “El RAI actúa como instrumento útil para las entidades bancarias al incluir en el mismo las personas que a su juicio resultan no pagadoras e incluso mal pagadoras y sirve para comunicarse entre sí esta circunstancia que actúa como medida de advertencia para mantener o no relaciones bancarias con los inscritos como morosos. / La inclusión en el RAI ya desde principio se presenta como una actuación sancionadora en potencia por las consecuencias de signo negativo que pueden afectar al inscrito en cuanto a sus relaciones comerciales futuras con las entidades bancarias y sobrepasa de forma afrentosa lo que podía ser seria y hasta necesaria información para la comunidad de negocios bancarios, cuando se basa en hechos no veraces, es decir que se ha producido la inclusión de quien efectivamente no resulta deudor, como aquí sucede,

mínimamente justificadas, entendiendo que en tales supuestos el dato deja de ser expresión de una realidad objetiva y se convierte en una imputación lesiva.

A esta exigencia se añaden las notas de vencimiento y exigibilidad. La deuda ha de ser actual, líquida y plenamente reclamable. La jurisprudencia ha reiterado que no cabe trasladar a estos ficheros obligaciones futuras, condicionadas o sometidas a término. En este sentido, la STS 284/2009, de 24 de abril²², subrayó que la función de estos registros no es advertir de meros riesgos contractuales, sino informar sobre incumplimientos efectivos, *«y es intrascendente el que el registro haya sido o no consultado por terceras personas, ya que basta la posibilidad de conocimiento por un público, sea o no restringido y que esta falsa morosidad haya salido de la esfera interna del conocimiento de los supuestos acreedor y deudor, para pasar a ser de una proyección pública. Sí, además, es conocido por terceros y ello provoca unas consecuencias económicas (como la negación de un préstamo hipotecario) o un grave perjuicio a un comerciante (como el rechazo de la línea de crédito) sería indemnizable, además del daño moral que supone la intromisión en el derecho al honor»*.

Sin embargo, el supuesto que adquiere una mayor relevancia práctica es el relativo a la existencia de controversia real sobre la deuda. La STS 740/2015, de 22 de diciembre²³, marcó un punto de inflexión al afirmar que los ficheros de morosidad no pueden operar como instrumentos de presión en contextos de litigiosidad. Cuando la deuda es seriamente discutida -ya sea en vía extrajudicial o judicial- la inclusión pierde su justificación informativa y adquiere un carácter esencialmente coactivo. Esta línea ha sido reiterada, entre

al que para nada se le comunicó que pasaba a formar parte de dicho registro de morosos (listados negros)».

²² STS 284/2009, de 24 de abril [ECLI:ES:TS:2009:2227], declara que la inclusión en estos registros debe responder a la veracidad de los datos. El Tribunal resalta que es una práctica bancaria que exige una correcta utilización, debiendo rechazarse cuando se presenta de forma "abusiva y arbitraria", como ocurre cuando se incluye a alguien por una deuda inexistente, lo que constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor.

²³ La STS 740/2015, de 22 de diciembre [ECLI:ES:TS:2015:5445], pone fin al caso que se origina cuando la empresa Telefónica registró los datos de un cliente en listados de solvencia patrimonial a pesar de existir un proceso de arbitraje en curso sobre la cuantía de la deuda. El tribunal establece que incluir datos en estos registros es una intromisión ilegítima si la deuda es objeto de controversia, ya que la finalidad de estos ficheros no es el cobro de deudas, sino informar sobre la insolvencia real.

otras, por la STS 245/2019, de 25 de abril²⁴, que insistió en que los ficheros no pueden sustituir a los tribunales en la resolución de controversias. No obstante, *«que los acreedores no puedan utilizar la inclusión de los datos de sus clientes en estos registros como método de presión para lograr el cobro de deudas discutidas, como hemos declarado ya en varias sentencias, no significa que sea necesaria una condena judicial como requisito previo para poder incluir los datos de un deudor en uno de estos registros, que no son registros de sentencias condenatorias, ni que cualquier oposición del deudor a la reclamación de la deuda, por infundada que sea, impida que sus datos sean comunicados a uno de estos ficheros sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias»*.

4.2. El plazo máximo de permanencia

Bajo la vigente Ley Orgánica 3/2018 (LOPDGDD), los datos de carácter negativo solo pueden mantenerse en el sistema mientras persista el incumplimiento, con un límite máximo de cinco años desde la fecha de vencimiento de la obligación dineraria, financiera o de crédito. Este plazo representa una reducción frente a la normativa anterior (LO 15/1999 y RD 1720/2007²⁵), que establecía un máximo de seis años.

El límite temporal tiene como objetivo evitar que los datos se conviertan en una condena *ad perpetuam* para el afectado. La ley pretende que estos ficheros solo informen sobre la historia reciente de la solvencia patrimonial del deudor, impidiendo que se proyecten en el tiempo más allá de lo necesario para la finalidad del tratamiento.

El cómputo del plazo se inicia desde la fecha de vencimiento de la obligación incumplida. En lo concerniente a contratos de tracto sucesivo, cuenta desde el vencimiento del plazo concreto incumplido.²⁶

²⁴ La STS 245/2019, de 25 de abril [ECLI:ES:TS:2019:1321] predica que la licitud de la inclusión no se convalida con un éxito judicial posterior del acreedor, ya que el derecho al honor protege al ciudadano de ser etiquetado como moroso mediante un procedimiento que no respete las garantías legales en el momento en que se produce.

²⁵ Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (BOE-A-2008-979). Boletín Oficial del Estado.

²⁶ *Vid.* SAN de 14 de junio de 2002, rec. núm. 1273/2000 [ECLI:ES:AN:2002:3736]: “La fórmula para el cómputo del plazo previsto en el artículo 28.3 de la Ley Orgánica 5/1992 se establece en la Instrucción 1/1995,

Este límite es un "valor neto", lo que significa que no es susceptible de interrupciones (a diferencia de la prescripción de las deudas), por lo que las actualizaciones de los datos registrados no reinician el contador.

La Audiencia Nacional, en su sentencia de 2 de junio de 2009²⁷, dictada al amparo de la normativa anterior, declaró que admitir que cada actualización reiniciara el plazo equivaldría a permitir una permanencia indefinida encubierta, contraria al diseño legal del sistema. Desde esta perspectiva, la actualización del fichero no altera la antigüedad del hecho originario ni justifica la prolongación del dato más allá del límite máximo.

Cuestión realmente interesante es la de los denominados "saldos cero" (mantener el dato del impago con una nota de que ya ha sido pagado), señalando que actualmente esta práctica es ilícita porque el dato deja de ser veraz respecto a la situación actual del deudor, vulnerando su derecho al honor.

En sus primeros pronunciamientos bajo el marco de la Ley Orgánica 15/1999, la Audiencia Nacional estableció una postura clara: los ficheros de solvencia patrimonial no pueden albergar información sobre obligaciones ya satisfechas, incluso cuando esta aparezca registrada como deuda con importe cero. La SAN de 31 de mayo de 2002²⁸ fundamentó esta

de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos, relativa a prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito, que dispone en su norma tercera que dicho cómputo "se iniciará a partir del momento de la inclusión del dato personal desfavorable en el fichero y, en todo caso, desde el cuarto mes, contado a partir del vencimiento de la obligación incumplida o del plazo en concreto de la misma si fuera de cumplimiento periódico".

²⁷ Vid. SAN de 2 de junio de 2009, rec. núm. 548/2008 [ECLI:ES:AN:2009:3703]: "Aun admitiendo que la redacción dada al precepto no es demasiado afortunada, resulta claro lo que allí se determina: que cuando los datos de carácter personal relevantes para enjuiciar la solvencia sean adversos -y siempre los son cuando reflejan una situación de morosidad o insolvencia- el registro de tales datos nunca debe abarcar un período superior a seis años. No cabe equiparar esta limitación temporal (...) con una suerte de plazo como el de prescripción cuyo cómputo se interrumpiría - para volver a contar luego desde el inicio- cada vez que se produjese una actualización de los datos registrados. Lo que la norma determina es, sencillamente, que el registro de datos del tipo de los mencionados no se proyecte o retrotraiga en el tiempo más allá del límite que la propia norma establece, en el bien entendido de que dicho límite (seis años) es un valor neto cuyo cómputo no es susceptible de interrupciones o periodos de carencia " (SSAN de 1-6-2001 (Rec.630/1999), cuya doctrina ha sido seguida por las SSAN de 10-1-2002 (Rec. 931/2000) y la de 12-6-2003 (Rec.1748/2001) ".

²⁸ Vid. SAN de 31 de mayo de 2002, rec. núm. 602/2001 [ECLI:ES:AN:2002:3381]: "Ahora bien, tras la reforma realizada por la Ley 15/1995 la expresión "situación real" ha sido sustituida, tanto en el art 4.3 como en el art 29.4 [el art 29.4 se corresponde con el antiguo art 28.3], por la expresión "situación actual". Planteándose si el alcance de esta nueva expresión permite el mantenimiento de la anotación llamada "saldo cero".

conclusión señalando que reflejar un importe nulo no informa sobre la capacidad económica presente del interesado, sino exclusivamente sobre su historial como deudor, lo cual desborda el propósito legítimo de estos registros: facilitar la evaluación de la solvencia vigente.

Esta línea argumentativa fue confirmada en la SAN de 31 de mayo de 2002²⁹, la cual enfatizó que los requisitos de veracidad y actualidad del dato excluyen la posibilidad de conservar registros vinculados a compromisos financieros ya extinguidos.

A partir de estas resoluciones, la jurisdicción contencioso-administrativa consolidó el principio de que la liquidación de una deuda exige la eliminación inmediata del registro, descartando la legitimidad de mantener anotaciones residuales mediante la fórmula del saldo nulo. La precisión técnica del dato —es decir, constatar que efectivamente se pagó la obligación— resulta insuficiente para justificar su tratamiento, pues la conformidad legal requiere además que el dato responda funcionalmente al propósito del fichero y mantenga su pertinencia temporal.

Esta interpretación ha sido reforzada por la jurisprudencia civil en casos que han analizado la inclusión en registros de morosos desde la perspectiva del derecho al honor. Así, la Audiencia Provincial de Madrid, en su sentencia número 629/1999³⁰, de 20 de enero,

²⁹ Vid. SAN de 31 de mayo de 2002, Rec. 602/2001 [ECLI:ES:AN:2002:3381]: “Ahora bien, tras la reforma realizada por la Ley 15/1995 la expresión «situación real» ha sido sustituida, tanto en el art 4.3 como en el art 29.4 [el art 29.4 se corresponde con el antiguo art 28.3], por la expresión «situación actual». Planteándose si el alcance de esta nueva expresión permite el mantenimiento de la anotación llamada «saldo cero». / La Sala ha analizado el problema en su SAN (1ª) de 10 de mayo de 2002 (Rec 656/2001) donde hemos dicho que conforme a la nueva regulación el dato debe ser veraz y actual, lo que no ocurre en los supuestos de anotación del «saldo cero» pues «el dato alude al pasado como deudor del afectado, y no a su estado actual en el que la deuda ha sido cancelada, que está equiparado al de otros que no estuvieron nunca incluidos en un fichero de esta naturaleza». Repárese en que la anotación del llamado «saldo cero» es una forma indirecta de informar sobre la condición de deudor en el pasado del afectado, pese a que este en la actualidad no tiene tal condición, permitiendo la construcción de un perfil sobre uno de los aspectos de la persona. Pues no cabe duda de que el dato «saldo cero» supone el conocimiento por quien consulta de que el afectado, en su día, fue deudor, lo que supone una calificación social del individuo que redunde en sus relaciones sociales en forma negativa”.

³⁰ Vid. SAP Madrid 629/1999, de 20 de enero [ECLI:ES:APM:1999:629]: “A la luz de la doctrina anterior y de los principios referidos de la Ley 5/1992, debe ponerse en relación el contenido del art. 28 de la misma, citado por los recurrentes en apoyo de su tesis, y lo establecido en el art. 4 ya citado igualmente, debiéndose coherente la protección al principio de privacidad del ciudadano como se ha expuesto, y el principio de protección e información en el tráfico jurídico que pretende amparar el art. 28; compatibilidad que pasa necesariamente por otorgar la debida preeminencia al principio de privacidad en consonancia con el propio

determinó que conservar referencias a obligaciones liquidadas proyecta una imagen de incumplimiento infundada sobre el afectado, capaz de provocar un desprestigio social injustificado, aun cuando formalmente conste como saldo cancelado.

El conjunto de estas decisiones judiciales permite distinguir con nitidez entre dos situaciones: la conservación temporal de información sobre deudas pendientes —limitada por el plazo máximo legal— frente a la retención de datos sobre obligaciones extinguidas, que resulta inadmisibles sin importar el período transcurrido. En los casos de saldos nulos, el pago no inicia un nuevo período de cómputo, sino que constituye un hecho determinante que obliga a la eliminación del registro.³¹

Diversos análisis académicos han advertido que registrar saldos nulos genera una desviación funcional en los sistemas de información crediticia, desplazando su objetivo desde la valoración de la capacidad económica actual hacia el archivo de antecedentes financieros. Esta transformación resulta particularmente cuestionable porque convierte un instrumento de análisis de riesgo en un sistema de registro de conductas pasadas, con consecuencias potencialmente discriminatorias para el afectado, pese a haber cumplido íntegramente sus compromisos. Los especialistas destacan que esta metodología altera el equilibrio necesario en el tratamiento de información personal en el contexto crediticio, extendiendo de manera efectiva las repercusiones del incumplimiento más allá de su resolución legal.³²

espíritu de la ley tal y como se ha reseñado. En este sentido la constatación de datos adversos de carácter personal y su cesión durante un máximo de seis años exigirían su exactitud y veracidad, perdiendo su fundamento si no se procede a una puesta al día del fichero, y el interesado sigue apareciendo en el mismo (en el caso que nos ocupa, es un fichero de morosos), cuando ya ha dejado de existir el supuesto al que se refería y que justificaba su inclusión en ese registro de solvencia. No puede desprenderse del significado de la ley que ésta ampare una relación de deudores que lo han sido en un momento o periodo determinado y no lo sean en el instante de recabar la información del registro, suponiendo por tanto una "calificación social" del individuo que se extendería en el tiempo en clara vulneración de su dignidad".

³¹ Vid. Parra Sáez (2017).

³² Vid. Ródenas Cortés (2023b).

4.4. El importe mínimo susceptible de registro

Según la disposición adicional sexta de la LO 3/2018, no se permite la incorporación a estos sistemas de deudas cuya cuantía principal sea inferior a cincuenta euros. El precepto aclara que el Gobierno tiene la potestad de actualizar esta cuantía mediante real decreto en el futuro.

Este requisito tiene un carácter objetivo y busca evitar que "impagados técnicos" o deudas de escasa relevancia se incorporen a los ficheros. Se reconoce así que un impago de muy bajo importe no es suficiente para calificar a una persona como insolvente o para justificar un riesgo en futuras operaciones crediticias. Cabe entender su vinculación con los principios de minimización de datos y limitación de la finalidad del RGPD.³³

Es preciso aclarar que el límite afecta tanto a las deudas que nacen con un importe inferior a 50 euros como a aquellas que, siendo inicialmente superiores, se ven reducidas por debajo de esa cifra tras realizar pagos parciales.³⁴

El aspecto jurídico más relevante es que las deudas por cuantía inferior a 50 euros no gozan de la presunción de interés legítimo establecida en el artículo 20.1 de la LO 3/2018. Si un acreedor pretendiera incluir una deuda menor a esa cantidad, no podría ampararse en dicha presunción y tendría que acreditar la licitud del tratamiento por otras vías (como el art. 6.1.f del RGPD), lo cual resultaría muy difícil frente a los derechos del deudor.³⁵

No está de más precisar que la fijación de esta cuantía mínima es una particularidad de España que podría plantear dificultades en el desarrollo del crédito transfronterizo, ya que otros Estados miembros de la Unión Europea no exigen este límite mínimo, lo que podría chocar con el principio de aplicación homogénea del RGPD.³⁶

4.5. El requerimiento previo con advertencia de inclusión

³³ Vid. Mas Badía (2021: 211-212).

³⁴ Vid. Pascual Huerta (2019).

³⁵ Vid. Ródenas Cortés (2023a).

³⁶ Vid. Alonso Martínez (2019).

El requerimiento previo de pago, acompañado de la advertencia sobre la eventual inclusión de los datos en sistemas comunes de información crediticia, constituye uno de los requisitos más sensibles —y a la vez más controvertidos— del régimen jurídico establecido en el artículo 20 de la LOPDGDD. Su relevancia no deriva tanto de su complejidad técnica como de la función que desempeña dentro del sistema: se trata de una garantía que opera en el umbral mismo entre la relación obligacional privada y la proyección reputacional del incumplimiento, donde el tratamiento de datos adquiere especial trascendencia para el afectado³⁷. Facilita que pueda ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación antes de que la información sea pública para otros asociados del sistema.³⁸

Ha sido tarea de las Audiencias Provinciales la resolución de una amplia casuística relativa a este ineludible requisito. Especialmente relevante resulta la interpretación flexible de la exigencia, determinando que no es necesaria la recepción efectiva del requerimiento por el deudor, sino que basta con una diligencia razonable por parte del acreedor. Circunstancias como la falta de actualización de datos de contacto, la desatención voluntaria de las comunicaciones o la negativa a recibirlas no invalidan el requerimiento si el acreedor lo dirigió al último domicilio conocido.³⁹

Adicionalmente, las Audiencias aplican de forma consistente el criterio de que la advertencia de inclusión en ficheros de morosidad es válida si se realizó de forma clara, comprensible y destacada en el contrato original, no siendo obligatorio reiterarla en el requerimiento de pago posterior⁴⁰. El Supremo fundamenta este criterio en una lectura literal del artículo 20.1.c) de la LOPDGDD, que utiliza la conjunción disyuntiva "o" al referirse a

³⁷ Aunque existe cierto debate doctrinal sobre si la Ley Orgánica 3/2018 (LOPDGDD) eliminó este requisito, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha zanjado la cuestión, declarando que el artículo 38.1.c del Reglamento de desarrollo de la LOPD sigue siendo exigible, ya que no ha sido derogado expresamente ni es incompatible con la LOPDGDD. Vid. STS 960/2022, de 20 de diciembre [ECLI:ES:TS:2022:4491].

³⁸ Véanse entre otras, las SSTS 5/2026, de 8 de enero [ECLI:ES:TS:2026:1], 740/2015, de 22 de diciembre [ECLI:ES:TS:2015:5445] y 672/2014, de 19 de noviembre [ECLI:ES:TS:2014:5101].

³⁹ Véanse entre otras muchas, la SAP Asturias 458/2018, de 14 de diciembre [ECLI:ES:APO:2018:3633], o la SAP Jaén 1320/2020, de 30 de noviembre [ECLI:ES:APJ:2022:1771].

⁴⁰ Cfr. SAP Cádiz 69/2023, de 18 de mayo (ECLI:ES:APCA:2023:1364), que considera suficiente la advertencia incluida en el contrato de tarjeta de crédito, o la SAP Asturias núm. 43/2023, de 11 de enero (ECLI:ES:APO:2023:873), la cual insiste en que la advertencia en el contrato es suficiente y no es imprescindible que se reitere en el requerimiento de pago si ya se realizó al contratar.

los momentos en que puede realizarse la advertencia (en el contrato o en el momento del requerimiento).⁴¹

También es interesante llamar la atención sobre la validación de los sistemas de comunicación masiva, si se aportan certificaciones técnicas que detallen la trazabilidad y la ausencia de incidencias ⁴² . Aceptándose al efecto, una pluralidad de medios de comunicación.⁴³

⁴¹ Vid. STS (Pleno) 4607/2022, de 20 de diciembre [ECLI:ES:TS:2022:4607]: *“Por tanto, no es preciso realizar la información (más bien una advertencia) sobre la posibilidad de comunicar los datos al fichero de morosos en caso de impago en el contrato y, “en todo caso”, en el momento de requerir de pago, sino que puede realizarse en cualquiera de estos momentos, no necesariamente en ambos.*

⁴² La SAP Asturias 458/2018, de 14 de diciembre [ECLI:ES:APO:2018:3633]: recuerda que el criterio relevante no es solo el envío del requerimiento, sino la capacidad de demostrar una actuación diligente. Establece que, aunque la ley no exige una forma especial de practicar aquél, este debe ser acreditado atendiendo a criterios de normalidad. La resolución subraya que el requerimiento previo no es un mero formalismo, sino un requisito para evitar que personas sean incluidas en ficheros de morosidad por simples errores o descuidos. En el caso enjuiciado, el uso de un procedimiento auditado y documentado por terceros permitió a la entidad financiera demostrar que había cumplido con las exigencias de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y la normativa vigente.

⁴³ La SAP Alicante 145/2024, de 7 de abril [ECLI:ES:APA:2024:1120] considera cumplimentado el deber de información del art. 20.1.c) LOPDGDD mediante una grabación telefónica donde se informa al cliente que las condiciones generales están disponibles en la web de la empresa. La sentencia subraya que si el usuario presta su asentimiento en la llamada y no solicita que se le envíen las condiciones por escrito, la información se considera válidamente facilitada.

La SAP Badajoz 15/2024, de 9 de enero [ECLI:ES:APBA:2024:11], valida los SMS como medio de advertencia y los vincula al hecho de que el contrato original se firmó electrónicamente mediante un código enviado al mismo número de teléfono. Considera que, si el deudor aceptó el uso del SMS para la perfección del contrato, este canal es plenamente idóneo para recibir comunicaciones sobre el retraso en el pago y la advertencia de inclusión en ficheros como ASNEF.

Otra sentencia más que valida el empleo de SMS es la SAP Sevilla 98/2024, de 10 de abril [ECLI:ES:APSE:2024:525]. Se apoya en el Reglamento (UE) 910/2014, señalando que los datos enviados por estos medios disfrutan de una presunción de integridad y de recepción por el destinatario: *“Por su parte, el mencionado artículo 43 del Reglamento 910/14 del Parlamento Europeo y del Consejo dispone: “A los datos enviados y recibidos mediante un servicio de entrega electrónica certificada no se les denegarán efectos jurídicos ni admisibilidad como prueba en procedimientos judiciales, por el mero hecho de que estén en formato electrónico o no cumplan los requisitos de servicio cualificado de entrega electrónica certificada. 2. Los datos enviados y recibidos mediante un servicio cualificado de entrega electrónica certificada disfrutarán de la presunción de la integridad de los datos, el envío de dichos datos por el remitente identificado, la recepción por el destinatario identificado y la exactitud de la fecha y hora de envío y recepción de los datos que indica el servicio cualificado de entrega electrónica certificada”.*

Es el mismo argumento que esgrime la SAP Valencia 15/2022, de 19 de enero [ECLI:ES:APV:2022:529].

En la misma línea, la SAP Baleares 643/2023, de 6 de noviembre [ECLI:ES:APIB:2023:2944], otorga validez a la impresión de 267 SMS remitidos a través de la red de la propia operadora demandada, destacando que contenían datos identificativos del cliente y fecha/hora de recepción.

4.6. La comunicación de la incorporación de la deuda al registro de solvencia patrimonial

Una vez que los datos se han comunicado al sistema, la entidad que mantiene el fichero tiene la obligación de notificar al afectado en un plazo máximo de 30 días⁴⁴. Esta notificación debe incluir: (i) la referencia de los datos incluidos, (ii) información sobre el derecho a ejercitar los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679 (ARSOL) y (iii) bloqueo de datos: durante esos 30 días, los datos deben permanecer bloqueados, es decir, sin posibilidad de ser consultados por terceros con la intención de que el afectado pueda reaccionar.

La comunicación de la inclusión en registros de solvencia patrimonial no es un mero trámite administrativo, sino una garantía fundamental diseñada para proteger el derecho al honor y la autodeterminación informativa del ciudadano. Su finalidad primordial es asegurar la transparencia y permitir que la persona afectada mantenga un poder de disposición y control sobre su información personal (*habeas data*).

La notificación debe realizarse de forma que garantice su efectividad, a través de un medio fiable, auditable e independiente de la entidad notificante, siendo plenamente aplicables los criterios anteriormente expuestos respecto al requerimiento.

Por su parte, la SAP Vizcaya 186/2023, de 3 de julio [ECLI:ES:APBI:2023:1355] valida el correo electrónico certificado, apoyándose como las anteriores referidas al SMS en el Reglamento (UE) n° 910/2014, definiendo aquél como un "*servicio de entrega electrónica certificada*". La sentencia otorga gran importancia a la autonomía de la voluntad en el contrato original. Refuerza la licitud del requerimiento electrónico basándose en que las partes pactaron que cualquier comunicación podría efectuarse por "*cualquier canal de que dispongan, tal como el medio electrónico*".

⁴⁴ Art. 20.1. párrafo segundo LOPDGDD: "*La entidad que mantenga el sistema de información crediticia con datos relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito deberá notificar al afectado la inclusión de tales datos y le informará sobre la posibilidad de ejercitar los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679 dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la deuda al sistema, permaneciendo bloqueados los datos durante ese plazo.*"

Se exige una prueba de su recepción, de manera que el mero depósito en el buzón no es prueba suficiente; se requiere una certificación de entrega o una constancia razonable de la recepción por el destinatario.⁴⁵

Todo el proceso de comunicación busca equilibrar el interés legítimo del mercado financiero por evaluar riesgos con el derecho fundamental a la dignidad de la persona. Se pretende que el historial crediticio refleje una situación de solvencia actual y veraz, impidiendo que informaciones negativas impertinentes o erróneas se perpetúen y causen daños morales o patrimoniales de difícil reparación en la reputación personal y profesional del afectado.

5. Conclusiones

La presente investigación ha permitido delimitar con precisión la frontera entre el uso legítimo de los ficheros de solvencia patrimonial y su instrumentalización como mecanismo coactivo de cobro, fenómeno que comporta una grave distorsión de su naturaleza jurídica y una vulneración sistemática del marco normativo de protección de datos personales.

Se ha constatado que los ficheros de morosidad constituyen tratamientos de datos personales excepcionales, fundamentados no en el consentimiento del afectado, sino en el interés legítimo de los operadores económicos. Esta excepcionalidad implica necesariamente una interpretación restrictiva de sus presupuestos de legitimación y una aplicación rigurosa del principio de proporcionalidad. Su función constitucionalmente admisible se limita exclusivamente a proporcionar información objetiva sobre la solvencia patrimonial de los individuos para facilitar decisiones contractuales informadas en el

⁴⁵ La STS 672/2020, de 11 de diciembre [ECLI:ES:TS:2020:4204] rechaza la práctica anteriormente validada por la Agencia Española de Protección de Datos y la Audiencia Nacional, dictaminando que el acreedor debe probar la notificación efectiva o acreditar que el deudor rehusó recibirla. Esta sentencia detalla que se requieren medios idóneos como el envío con acuse de recibo, burofax, telegrama o certificación de entrega.

Por su parte, la STS (Pleno) núm. 946/2022, de 20 de diciembre [ECLI:ES:TS:2022:4492] reitera que el requerimiento previo es un acto de comunicación de carácter recepticio. Establece que su validez exige una constancia razonable de la recepción por el destinatario, independientemente del medio probatorio utilizado.

mercado crediticio. Cualquier desviación de esta finalidad informativa hacia propósitos de presión o coacción supone una desnaturalización que compromete la licitud del tratamiento.

En segundo término, el análisis del principio de finalidad, consagrado en el artículo 5.1.b) del RGPD y desarrollado específicamente en el artículo 20 de la LOPDGDD, revela que constituye el eje estructural del régimen jurídico aplicable a estos sistemas de información crediticia. La utilización de la amenaza de inclusión -o de la propia inclusión- como instrumento para forzar el pago representa una incompatibilidad material con la finalidad legalmente prevista. Esta práctica no solo vulnera el principio de limitación de la finalidad, sino que configura un ejercicio abusivo del derecho que excede manifiestamente los límites impuestos por la buena fe y la función social reconocida a estos registros.

En tercer lugar, la consolidada doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ha establecido un conjunto de requisitos de licitud cuyo cumplimiento cumulativo resulta inexcusable para la inclusión legítima de datos en ficheros de morosidad. Estos requisitos -certeza, vencimiento y exigibilidad de la deuda; respeto del plazo máximo de permanencia de cinco años; superación del umbral mínimo de 50 euros; requerimiento previo con advertencia expresa de inclusión; y comunicación posterior de la incorporación efectiva- no constituyen meros formalismos procedimentales, sino verdaderas garantías sustantivas que delimitan el ámbito de ejercicio lícito de un derecho que incide significativamente en la esfera personal y reputacional del deudor.

Particular relevancia adquiere el requisito del requerimiento previo, que cumple una doble función: por un lado, otorga al deudor una última oportunidad para regularizar su situación antes de que se produzca la afectación reputacional; por otro, opera como mecanismo de control que permite verificar que la inclusión responde efectivamente a un incumplimiento cierto y no a un error administrativo, una reclamación disputada o una estrategia abusiva de presión. La jurisprudencia ha precisado que este requerimiento debe realizarse mediante medios que permitan acreditar fehacientemente su recepción, rechazando presunciones de conocimiento que vaciaban de contenido esta garantía esencial.

En cuarto lugar, se ha evidenciado que la inclusión indebida en ficheros de morosidad genera un daño moral *in re ipsa*, cuya existencia no requiere prueba específica. Esta doctrina,

consolidada por el Tribunal Supremo desde la paradigmática sentencia 752/2014, reconoce que la mera inscripción ilegítima en estos registros supone *per se* una lesión al derecho al honor del afectado, en la medida en que proyecta sobre él una imagen pública de incumplidor que afecta a su reputación económica y limita su capacidad de participación en el tráfico crediticio. La cuantificación del daño moral deberá atender a las circunstancias concurrentes -importe de la deuda, duración de la inclusión indebida, difusión de la información- pero su existencia queda establecida por el solo hecho de la inclusión antijurídica.

Resulta especialmente preocupante la normalización de prácticas que utilizan sistemáticamente los ficheros de morosidad como instrumento de autotutela privada del crédito. Esta instrumentalización transforma un mecanismo de información en un sistema de sanción extrajudicial que opera al margen de las garantías procesales constitucionales. El ordenamiento jurídico no ha conferido a los acreedores la potestad de imponer consecuencias afflictivas directas sobre los deudores, sino que ha establecido cauces jurisdiccionales específicos para la tutela del crédito. La utilización estratégica de estos ficheros como alternativa a la reclamación judicial constituye, por tanto, una forma de privatización de la justicia que resulta incompatible con el monopolio estatal de la coacción legítima.

Finalmente, debe subrayarse que la eficiencia del mercado crediticio y la protección de los derechos fundamentales no constituyen objetivos antagónicos, sino que pueden y deben armonizarse mediante una aplicación rigurosa del principio de proporcionalidad. Los ficheros de solvencia patrimonial, correctamente empleados, cumplen una función socialmente útil y económicamente eficiente que no se ve comprometida por la exigencia del respeto escrupuloso a los requisitos de licitud establecidos por la jurisprudencia. Por el contrario, es precisamente este respeto el que garantiza la legitimidad social de estos sistemas y previene su degeneración en instrumentos de abuso que erosionan la confianza en el funcionamiento del mercado.

Bibliografía

- Alonso Martínez, Carlos (2019). “Sistemas de información crediticia”. En Rallo Lombarte, Artemi (Dir.), Tratado de Protección de Datos: Actualizado con la Ley Orgánica 3/2018, de 5

de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantías de Derechos Digitales. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 753-791.

- Cuenca Casas, Matilde (2017). “Ficheros positivos de solvencia, privacidad y mercado de crédito”. En Cuenca Casas, Matilde (Dir.), *La prevención del sobreendeudamiento privado: Hacia un préstamo y consumo responsables*. Thomson Reuters Aranzadi: Cizur Menor (Navarra), pp. 281-416.
- Díez Soto, Carlos Manuel (2020). “El régimen de los sistemas de información crediticia en la nueva legislación sobre protección de datos”. En I. González Pacanowska (Coord.), *Protección de datos personales*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 506-557.
- Fernández Martínez, Juan Manuel (2010). “Registros de Morosos”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1/2010. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 16-29.
- Linares Gutiérrez, Antonio. (2014). “El chantaje de los ficheros de morosos: el principio de finalidad como requisito para la inclusión de datos en los ficheros sobre solvencia patrimonial y crédito. Tratamiento jurisprudencial”. *Dereito: Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, 23(1), 177-203.
- Mas Badía, María Dolores (2017). “Los ficheros de solvencia patrimonial en la proyectada nueva Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal. ¿Un avance o una oportunidad perdida?” *Actualidad Civil*, núm. 11.
- Mas Badía, María Dolores (2021). *Sistemas privados de información crediticia: Nueva regulación entre la protección de datos y el crédito responsable*. Estudios de la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Parra Sáez, Samuel (2017). “Ficheros sobre solvencia patrimonial y de incumplimiento de obligaciones dinerarias. Algunas consideraciones sobre el derecho a la protección de datos en el sector bancario”. *Repositorio UOC*.
- Pascal Huerta, Pablo. (2019). “Sistemas de información crediticia”. En *Protección de datos en el sistema bancario*. FUOC, pp. 16-23.
- Ródenas Cortés, Pedro (2023a). “La responsabilidad civil derivada de los daños ocasionados a los consumidores por su inclusión indebida en ficheros de solvencia patrimonial. Vías y modalidades de lesión, protección, reparación y resarcimiento”. *Repositorio de la Universidad de Extremadura*, pp. 365-366.
- Ródenas Cortés, Pedro (2023b). “Límite temporal de datos personales en sistemas de información crediticia”. *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, núm. 39, pp. 359-378.
- Sancho Martínez, Laura. (2024). “Los ficheros de morosos: aspectos controvertidos y jurisprudencia de la Sala Primera”. *Cuadernos de Derecho Privado*, núm. 10, pp. 184-186.

2. COMENTARIOS

El equilibrio entre transparencia y confidencialidad en la contratación pública: análisis de la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales n.º 1622/2025, de 13 de noviembre ¹

Enrique Soler Santos

Letrado-Jefe Adjunto del Servicio Jurídico en la Consejería de Presidencia, Justicia y Administración Local de la Comunidad de Madrid

Cómo citar: Soler Santos, Enrique (2026). El equilibrio entre transparencia y confidencialidad en la contratación pública: análisis de la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales n.º 1622/2025, de 13 de noviembre. Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid, n.º 2/2026, 147-155

Resumen/Abstract

La resolución n.º 1622/2025, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 13 de noviembre de 2025, viene a delimitar el alcance del principio de confidencialidad de las ofertas en relación con el derecho de acceso al expediente: el carácter instrumental de este último no ampara declaraciones de confidencialidad inmotivadas o desproporcionadas, máxime cuando se trata de la viabilidad de ofertas incursas en presunción de anormalidad.

¹ Recibido el 9 de febrero de 2026. Aceptado el 17 de marzo de 2026.

Resolution No. 1622/2025 of the Central Administrative Tribunal for Public Procurement Appeals, dated November 13, 2025, clarifies the scope of the principle of confidentiality of tenders regarding the right of access to the procurement files: the instrumental nature of the latter does not protect unjustified or disproportionate declarations of confidentiality, all the more so when it concerns the viability of abnormally low tenders.

Palabras clave/Keywords

Confidencialidad de las ofertas, derecho de acceso al expediente, ofertas anormalmente bajas, principio de transparencia, deber de motivar.

Confidentiality of tenders, right of access to the procurement files, abnormally low tenders, principle of transparency, duty to state reasons.

Sumario

1.- Introducción. 2.- Marco jurisprudencial a nivel europeo: de Varec a Antea Polska. 3.- Antecedentes fácticos del caso. 4.- Pronunciamientos anteriores del TACRC. 5.- Pronunciamientos de la RTACRC n.º 1622/2025, de 13 de noviembre: la instrumentalidad del derecho de acceso no exime al órgano de contratación de la obligación de motivar la declaración de confidencialidad. 6.- Conclusiones.

1. Introducción

La contratación pública se asienta sobre un delicado equilibrio entre principios que, aunque complementarios en su finalidad última, pueden entrar en tensión en su aplicación práctica. Transparencia y confidencialidad representan dos caras de una misma moneda: la garantía de un procedimiento de contratación íntegro, competitivo y respetuoso con los derechos de todos los operadores económicos.

La resolución n.º 1622/2025 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC, en lo sucesivo), de 13 de noviembre de 2025, viene a consolidar

una línea doctrinal de los órganos de recursos en materia de contratación, que a su vez recoge el testigo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE, en lo sucesivo). Dicha línea ha consistido en delinear progresivamente, de forma casuística, el límite y alcance relativo de los principios en juego, ponderando, de un lado, los principios de transparencia e igualdad de trato y la garantía del derecho de defensa, y de otro, el principio de confidencialidad y la garantía del secreto empresarial.

El presente artículo analiza la mencionada resolución n.º 1622/2025 del TACRC, de 13 de noviembre de 2025, desde la perspectiva del equilibrio entre el principio de transparencia y el deber de confidencialidad, incardinándola en el contexto de la jurisprudencia del TJUE y de la doctrina administrativa precedente del propio TACRC, así como de otros órganos de recursos contractuales en el ámbito autonómico.

2. Marco jurisprudencial a nivel europeo: de Varec a Antea Polska

La comprensión de la doctrina del TACRC exige contextualizarla en el marco de la jurisprudencia europea que ha ido perfilando progresivamente los contornos de este equilibrio.

El punto de partida obligado es la Sentencia del TJUE de 14 de febrero de 2008, asunto C-450/06, Varec SA contra Bélgica, en la que el Tribunal subrayó que los procedimientos de adjudicación se basan en una relación de confianza entre las entidades adjudicadoras y los operadores económicos. Los licitadores han de poder comunicar cualquier información útil sin miedo a que se divulguen datos cuya comunicación pueda perjudicarles. Esta confianza no es solo un derecho del interesado, sino una condición necesaria para que sea efectiva la concurrencia competitiva.

La Sentencia del TJUE de 29 de enero de 2013, asuntos acumulados T-339/10 y T-532/10, Cosepuri/EFSA, reforzó este planteamiento al afirmar que el principio de transparencia debe conciliarse con la protección del interés público, de los intereses comerciales legítimos y de la competencia leal, justificando la posibilidad de abstenerse de comunicar determinados datos cuando sea necesario para garantizar estas exigencias.

Un hito fundamental lo constituye la Sentencia del TJUE de 7 de septiembre de 2021, asunto C-927/19, Klaipedos, que extrapola el principio de confidencialidad al ámbito de los recursos especiales en materia de contratación. Con este pronunciamiento, la cuestión adquiere una nueva dimensión: no se trata ya solo de ponderar confidencialidad y transparencia, sino de equilibrar la confidencialidad con el principio de contradicción, la prohibición de indefensión y la tutela judicial efectiva. El Tribunal declaró expresamente que el principio de contradicción no supone un derecho de acceso ilimitado y absoluto a toda la información del procedimiento, pero que la obligación de facilitar información suficiente para salvaguardar la tutela judicial efectiva debe ponderarse con el derecho de otros operadores a la protección de su información confidencial.

En la Sentencia del TJUE de 17 de noviembre de 2022, asunto C-54/21, Antea Polska, el Tribunal determina que la Directiva 2014/24/UE protege un ámbito de confidencialidad más amplio que el de los secretos empresariales en sentido estricto, concibiendo ambos conceptos, el de secreto empresarial y el de contenido confidencial, como círculos concéntricos. Así, el concepto de secreto comercial de la Directiva 2016/943 sólo es una parte de la información designada como confidencial del artículo 21.1 de la Directiva 2014/24, que comprende también otros aspectos potencialmente confidenciales de las ofertas.

Sin embargo, y aquí radica la aportación más significativa de Antea Polska, el TJUE afirma con rotundidad que los órganos de contratación no pueden limitarse a estimar de forma acrítica toda solicitud de confidencialidad que un licitador pretenda invocar. La práctica consistente en aceptar indiscriminadamente tales solicitudes, sin una labor previa de filtro del concreto contenido de la información, es contraria al Derecho de la Unión tanto como lo sería una excesiva restricción de la confidencialidad.

Finalmente, como cláusula de salvaguarda, el TJUE precisa que cuando el resultado de la ponderación conduzca a denegar el acceso, el órgano de contratación deberá al menos facilitar el acceso al contenido esencial de la información, a fin de garantizar el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva.

3. Antecedentes fácticos del caso

El caso resuelto por el TACRC tiene su origen en un procedimiento de contratación convocado por el Ayuntamiento de Torreveja para la implementación de una zona de bajas emisiones, financiado con fondos del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

La empresa clasificada en segundo lugar impugna la adjudicación alegando la vulneración de su derecho de defensa.

El elemento central del recurso radica en que la adjudicataria había declarado como confidencial aproximadamente el 83% del contenido de su oferta técnica, así como la práctica totalidad de la memoria justificativa de su oferta incurso en presunción de anormalidad. Incluso los índices de la memoria técnica y de la justificación de la baja habían sido considerados confidenciales en su totalidad.

El órgano de contratación aceptó dicha declaración, se dice, sin una revisión crítica de su alcance y pertinencia. La documentación facilitada a la recurrente constaba de apenas 43 páginas de las 218 originales, la mayor parte de ellas intensamente testadas, esto es, censuradas o “tachadas” en aquellos aspectos considerados confidenciales, a resultas de lo cual quedaban, según se alegaba, sin contenido inteligible ni información útil relativa a la oferta técnica.

Esta situación impedía a la recurrente conocer las características concretas de la oferta ganadora, examinar la razonabilidad de la oferta económica anormalmente baja aceptada por la Administración, y determinar si existían incumplimientos del pliego técnico o una sobrevaloración de los criterios sujetos a juicio de valor.

4. Pronunciamientos anteriores del TACRC

En España, el principio de confidencialidad de las ofertas encuentra su regulación fundamental en el artículo 133 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 (LCSP), que establece la prohibición general de divulgar la información designada por los

licitadores como confidencial. Esta confidencialidad afecta, según el propio precepto, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia.

Sin embargo, el legislador ha querido establecer límites precisos a esta facultad para evitar su uso abusivo: la confidencialidad no puede extenderse a todo el contenido de la oferta del adjudicatario ni a documentos que sean públicamente accesibles. Esta regulación transpone las previsiones del artículo 21 de la Directiva 2014/24/UE, que garantiza que el poder adjudicador no divulgará la información designada como confidencial, pero que debe interpretarse de forma equilibrada con otros principios igualmente protegidos.

El TACRC, en la resolución n.º 1039/2025, de 10 de julio, sintetizó su doctrina sobre el acceso al expediente y las limitaciones derivadas de la confidencialidad en varios puntos esenciales que la resolución n.º 1622/2025, que aquí nos ocupa, reitera expresamente y toma como punto de partida.

En primer lugar, el carácter confidencial no puede declararse de forma genérica sobre la totalidad de la documentación, debiendo referirse a secretos técnicos o comerciales que comporten una ventaja competitiva, sean desconocidos por terceros, representen un valor estratégico para la empresa y afecten a su competencia en el mercado (RTACRC n.º 58/2018, de 19 de enero).

En segundo lugar, el derecho de acceso se circunscribe a lo que constituye el expediente conforme al artículo 70 de la Ley 39/2015 (RTACRC n.º 732/2016, de 23 de septiembre).

En tercer lugar, la confidencialidad solo puede propugnarse respecto de documentos verdaderamente secretos, no accesibles a terceros (RTACRC n.º 393/2016, de 20 de mayo).

Finalmente, el derecho de acceso tiene carácter instrumental, vinculado al derecho de defensa del licitador, por lo que no es imprescindible dar vista del expediente más que en aquellos aspectos cuya necesidad quede justificada para fundar el recurso o reclamación (RTACRC n.º 741/2018, de 31 de julio).

5. Pronunciamientos de la RTACRC n.º 1622/2025, de 13 de noviembre: la instrumentalidad del derecho de acceso no exime al órgano de contratación de la obligación de motivar la declaración de confidencialidad

La resolución n.º 1622/2025, como ya hemos adelantado, se inscribe en una línea doctrinal consolidada del TACRC que ha ido perfilando los requisitos para que una información pueda considerarse válidamente confidencial: que la información comporte una ventaja competitiva, que sea verdaderamente reservada y desconocida por terceros y que represente un valor estratégico susceptible de afectar a la competencia en el mercado.

En la resolución que aquí nos ocupa, el TACRC hace especial hincapié en el papel del órgano de contratación, al que compete analizar la documentación señalada como confidencial, sin estar vinculado por la declaración del licitador ni poder aceptarla de forma acrítica.

De este modo, el órgano de contratación debe examinar si concurren los requisitos para declarar el carácter confidencial, ponderando si en el caso concreto es proporcionada la limitación del principio de transparencia y del derecho de defensa en aras de la garantía de la confidencialidad.

La resolución n.º 1622/2025 aplica los criterios sentados por la jurisprudencia del TJUE reseñada más arriba al caso concreto, para concluir que el proceder del Ayuntamiento de Torreveja no se compadeció con el equilibrio entre los principios en juego, ponderados como se ha dicho ya. El Tribunal censura que el órgano de contratación, lejos de examinar los documentos declarados confidenciales, se limitó a asumir acríticamente la declaración de la adjudicataria.

Resulta especialmente relevante el razonamiento del Tribunal sobre la conexión entre el bajo precio ofertado y el posible incumplimiento de los compromisos técnicos. La conjunción de un precio por debajo del umbral de presunción de anormalidad, una alta puntuación técnica y la falta de acceso a elementos sustanciales de la oferta impide descartar *a priori* una eventual conexión entre ambos factores.

Así, el acceso a la justificación de ofertas anormalmente bajas adquiere una importancia singular cuando permite al licitador recurrente verificar la coherencia entre los compromisos técnicos asumidos y la viabilidad económica de la propuesta.

Procede poner estos pronunciamientos en relación con la doctrina sobre el carácter instrumental del derecho de acceso. Como decíamos antes, el TACRC ha afirmado reiteradamente que el derecho de acceso está al servicio del derecho de defensa, de modo que no resulta imprescindible dar vista del expediente más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar el recurso.

Esta doctrina ha permitido en ocasiones desestimar recursos cuando se constata que la falta de acceso a determinada información no ha generado indefensión, especialmente cuando el recurrente no justificó las razones por las que el acceso era esencial para articular su defensa.

Sin embargo, la resolución n.º 1622/2025 evidencia que esta instrumentalidad no ampara declaraciones de confidencialidad inmotivadas o desproporcionadas. Cuando se impide el acceso a más del 80% de la oferta técnica y a la totalidad de la justificación de la oferta presuntamente anormal, se vulnera el derecho de defensa del licitador que se apresta a impugnar la adjudicación, pues carece de elementos para evaluar la viabilidad de la oferta adjudicataria y formular una impugnación fundada.

Sobre la base de todo lo anterior, el TACRC estima el recurso, anulando la adjudicación y ordenando la retroacción de actuaciones al momento anterior a la aceptación de la declaración de confidencialidad, a efectos de que el órgano de contratación “dicte un acuerdo motivado con el equilibrio debido entre el derecho de defensa y la confidencialidad de la oferta de la adjudicataria en sus justos términos, prosiguiendo la licitación una vez concedido el acceso al expediente”.

6. Conclusiones

La RTACRC n.º 1622/2025 confirma y refuerza una línea doctrinal consolidada sobre el equilibrio entre transparencia y confidencialidad en la contratación pública,

plenamente alineada con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sus principales aportaciones pueden sintetizarse en las siguientes conclusiones:

- i. La confidencialidad de las ofertas es un límite al principio de transparencia, pero no puede convertirse en un instrumento para vaciar de contenido el derecho de defensa de los licitadores. La ponderación entre ambos principios es eminentemente casuística y requiere un análisis individualizado por partida doble: de la justificación por el licitador solicitante de la necesidad del acceso y de la justificación por el órgano de contratación de la concurrencia de los presupuestos legales de la declaración de confidencialidad.
- ii. El órgano de contratación no está vinculado por la declaración de confidencialidad del licitador, pesando sobre él la carga de examinar dicha declaración de forma crítica, verificando si concurren los requisitos exigidos por la doctrina y la jurisprudencia y motivando su decisión al respecto.
- iii. En materia de justificación de ofertas incursas en presunción de anormalidad, el derecho de acceso adquiere especial relevancia, pues permite verificar la coherencia entre los compromisos técnicos asumidos y la viabilidad de la oferta económica.

En definitiva, la RTACRC n.º 1622/2025 nos recuerda que el equilibrio entre transparencia y confidencialidad exige un ejercicio de ponderación riguroso, motivado y proporcionado, del que son garantes tanto los órganos de contratación como los órganos de recursos contractuales.

La licitud del pacto de reducción de los plazos legales establecidos para el pago del precio en los contratos del sector público ²

Fernando Luque Regueiro

Letrado-Jefe de la Subdirección General de Asistencia Jurídica Convencional, Asuntos Constitucionales y Estudios de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid

Cómo citar: Luque Regueiro, Fernando (2026). La licitud del pacto de reducción de los plazos legales establecidos para el pago del precio en los contratos del sector público. Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid, n.º 2/2026, 156-165

Resumen

La presente recensión aborda una novedosa línea jurisprudencial partidaria de la posibilidad de acordar en la contratación pública pactos que modulen el procedimiento legalmente establecido para el pago del precio bajo ciertos límites.

Abstract

The review addresses a novel line of jurisprudence that supports the possibility of agreeing in public procurement agreements that modulate the legally established procedure for payment of the price under certain limits.

² Recibido el 23 de febrero de 2026. Aceptado el 17 de marzo de 2026.

Palabras clave

Procedimiento del pago del precio, certificaciones de obra y conformidad de los suministros o servicios prestados, principio de libertad de pactos, reducción del plazo máximo de pago.

Key words

Procedure for payment of the price, certifications of work and conformity of supplies or services provided, principle of freedom of contract, reduction of the maximum payment period.

El artículo 198.4 de la Ley de Contratos del Sector Público³ (LCSP) regula los tiempos en los que la Administración debe cumplir su obligación de pago del precio al contratista, y establece un hito previo ineludible consistente en la aprobación de las certificaciones de obra o de los documentos que acrediten la conformidad de los bienes entregados o servicios prestados con lo dispuesto en el contrato.

De esta manera se disponen dos plazos sucesivos, un primer término de hasta treinta días para la aprobación de la certificación de la obra o de la conformidad del suministro o servicio prestado, que se computa desde el siguiente al de la entrega efectiva de los bienes o a la finalización de la prestación del servicio, y un segundo plazo máximo de otros treinta días contados a partir del siguiente en que se acuerda dicha aprobación, dentro del cual debe procederse a la realización efectiva del pago.

Si la Administración se retrasare, deberá abonar al contratista los intereses de demora y la indemnización de los costes de cobro, de conformidad con las previsiones de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales⁴.

³ 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.

⁴ El propio artículo 198.1 de la LCSP aclara que el inicio del cómputo de plazo para el devengo de intereses se supedita a que el contratista haya cumplido la obligación de presentar la factura ante el registro administrativo correspondiente en los términos establecidos en la normativa vigente sobre factura electrónica, en tiempo y

Reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha planteado si es posible la modificación del mencionado procedimiento de pago del precio mediante pacto *inter partes*, de suerte que se ha fijado una novedosa doctrina casacional en cuya virtud se admite esta posibilidad bajo ciertos condicionantes.

Ciertamente, las recientes Sentencias del Tribunal Supremo 1710/2025 y 1711/2025, ambas de 22 de diciembre (RRCC 2833/2023 y 909/2022, respectivamente), han resuelto sendos recursos en los que la cuestión casacional venía determinada precisamente por el asunto indicado, confirmando así el criterio previamente sostenido en la Sentencia 1132/2025, de 19 de septiembre (RC 4575/2022), de la misma Sala.

Prima facie, es preciso significar que el sistema de pago contenido en el artículo 198.4 de la LCSP parece contrario a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Efectivamente, conviene remedar su sentencia de 20 de octubre de 2022 (asunto C-585/2020), consecuencia de una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Valladolid⁵, que fue explícita al afirmar la contrariedad con el derecho de la Unión Europea de un norma nacional que establezca, con carácter general, un plazo de pago del precio con una duración máxima de sesenta días, incluso cuando ese plazo esté compuesto por un periodo inicial de treinta días para el procedimiento de aceptación o de comprobación de la conformidad con el contrato de los bienes entregados o de los servicios prestados y por un periodo adicional de treinta días para el pago del precio acordado -punto 2º del fallo-. Esta conclusión se obtiene de la interpretación del artículo 4, apartados 3 a 6 de la Directiva 2011/7/UE, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

forma, en el plazo de treinta días desde la fecha de entrega efectiva de las mercancías o la prestación del servicio. Y también dispone que, si se produjera dicho incumplimiento por parte del contratista, el devengo de intereses no se iniciará hasta transcurridos treinta días desde la fecha de la correcta presentación de la factura, sin que la Administración haya aprobado la conformidad, si procede, y efectuado el correspondiente abono.

⁵ El TJUE resuelve la cuestión prejudicial planteada sobre la interpretación de los artículos 2, 4.1, 6 y 7.2 y 3 de la Directiva 2011/7/UE, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, presentada en el marco de un litigio entre una sociedad española del sector del cobro de créditos y la Gerencia Regional de Salud de la Junta de Castilla y León, relativo al derecho de dicha sociedad a cobrar frente a esta entidad varios créditos correspondientes a las cantidades adeudadas como contraprestación por los bienes entregados y los servicios prestados por veintiuna empresas a una serie de centros médicos dependientes de la referida Gerencia Regional.

En consecuencia, el sistema diseñado por el precitado artículo 198.4 de la LCSP, denominado doctrinalmente regla 30 más 30⁶, en cuanto establece precisamente con carácter general un plazo total máximo de pago de sesenta días, sería contrario a la interpretación realizada por el TJUE de la mencionada directiva.

Con independencia del extremo reseñado -del que debiera prevalecerse el legislador para afrontar la correspondiente reforma-, nos centramos en la posibilidad de que dichos plazos puedan ser estrechados mediante pacto entre las partes y siempre que éste haya sido debidamente formalizado en el contrato o en los pliegos.

Como se ha dicho, nuestro Tribunal Supremo se ha mostrado propicio a esa probabilidad, si bien mediante la interpretación del ya derogado artículo 216.4 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público⁷ (RDL 3/2011), que tenía una redacción parecida pero no idéntica a la del vigente artículo 198.4 de la LCSP.

La Sentencia 1710/2025 parte del reconocimiento legal del principio de libertad de pactos consagrado en el artículo 25 del RDL 3/2011, según el cual *“en los contratos del sector público podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración”*. Matiza, no obstante, que este principio sólo permite a las partes alcanzar acuerdos que sorteen la aplicación de normas que tengan carácter dispositivo y siempre que no tengan afección en la naturaleza esencial del contrato administrativo ni contraríen los principios de orden público propios de la contratación pública, que son irrenunciables para la Administración contratante.

Se considera también que la literalidad del artículo 216 admite explícitamente que el régimen de pago al contratista pueda ser modificado por acuerdo de las partes, ya que su apartado 1 señala que el contratista tendrá derecho al abono de la prestación realizada en los términos establecidos en la ley *“y en el contrato”*, y su apartado 4 precisa que la Administración tiene un plazo de treinta días para realizar la aprobación de las

⁶ Gallardo Pernas (2024:1266).

⁷ Aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

certificaciones de obras o los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato, *“salvo acuerdo expreso en contrario establecido en el contrato y en alguno de los documentos que rijan la licitación”*, inciso éste que desaparece en la redacción del artículo 198.4 de la vigente LCSP.

De lo anterior colige el Tribunal Supremo que es dable el establecimiento de cláusulas que contengan condiciones de pago distintas a las señaladas en el artículo 216 del RDL 2011, considerándolas de aplicación preferente, aunque siempre bajo ciertos límites, que pasamos a exponer.

En primer lugar, se requiere que dichos pactos no sean abusivos ni más gravosos para el contratista, lo que significa que no cabría acordar una ampliación de los plazos reseñados en aquel precepto.

En segundo término, que tales pactos no sean contrarios a los principios que rigen la contratación pública. Éstos son el *“interés general, el principio de eficiencia y economía del gasto público y el principio de buena gestión presupuestaria”*.

En tercer lugar, que se respeten los límites derivados de las normas europeas. Esta referencia cobra sentido en el contexto de las consideraciones vertidas por la precedente Sentencia 1132/2025 -retomadas por la Sentencia 1710/2025- sobre la posible incidencia de la ya citada Directiva 2011/7 y de la meritada Sentencia de 20 de octubre de 2022 del TJUE, remedando las obligaciones que compelen a los Estados miembros derivadas del contenido de aquella Directiva.

Así se recuerda que el devengo de los intereses de demora se produce sin necesidad de aviso de vencimiento, sin intimación, siempre que el acreedor haya cumplido sus obligaciones contractuales y legales, y lógicamente si no ha recibido la cantidad adeudada a tiempo, a menos que el retraso no sea imputable al deudor (artículo 4.1 de la Directiva).

En segundo término, se deriva también la obligación de los Estados miembros para velar por el cumplimiento del plazo de pago, de suerte que no supere ninguno de los que se

señalan y que la fecha de recepción de la factura no sea objeto de acuerdo contractual entre el deudor y el acreedor (artículo 4.3).

En tercer lugar, la Directiva distingue distintos supuestos:

- i) Con carácter general, el plazo será de treinta días naturales, desde la fecha en la que el deudor haya recibido la factura o una solicitud de pago equivalente.
- ii) Si la fecha de recibo de la factura o de la solicitud de pago equivalente resulta dudosa, el plazo comienza treinta días naturales después de la fecha de recepción de los bienes o de la prestación de los servicios.
- iii) Si el deudor recibe la factura o la solicitud de pago equivalente antes que los bienes o servicios, el plazo será de treinta días naturales después de la fecha de recepción de los bienes o de la prestación de los servicios.
- iv) Si legalmente o en el contrato se establece un procedimiento de aceptación o de comprobación en virtud del cual deba verificarse la conformidad de los bienes o los servicios con lo dispuesto en el contrato y si el deudor recibe la factura o la solicitud de pago equivalente a más tardar en la fecha en que tiene lugar dicha aceptación o verificación, el plazo será de treinta días naturales después de dicha fecha (artículo 4.3).

Sentados estos plazos máximos, se admiten las siguientes excepciones:

- De un lado, se impone a los Estados miembros la obligación de cuidar porque la duración máxima del procedimiento de aceptación o verificación no exceda de 30 días naturales a partir de la fecha de recepción de los bienes o servicios, salvo acuerdo expreso en contrario recogido en el contrato y en alguno de los documentos de licitación y siempre que no sea manifiestamente abusivo para el acreedor (artículo 4.5).
- De otro, no cabe que se fijen plazos de pago más largos que los indicados, salvo acuerdo expreso en contrario recogido en el contrato y siempre que ello esté

objetivamente justificado por la naturaleza o las características particulares del contrato y que, en ningún caso, excedan de sesenta días naturales (artículo 4.6).

Sobre tales mimbres se fija la doctrina casacional que podemos desglosar del siguiente modo:

- i) El artículo 216.4 del RDL 2011 permite a las partes de un contrato administrativo fijar en las cláusulas contractuales un régimen de pago al contratista diferente al previsto en el citado precepto, siempre que no sea abusivo para el contratista ni tampoco contrario al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración, de transparencia y de eficiencia, entendidos como principios esenciales de la contratación en el ámbito del sector público que actúan como límites en el ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes.
- ii) Los límites generales señalados se concretan en un doble sentido de distinto signo. De un lado, la libertad de pactos no permite a las partes acordar cláusulas que supongan privar a la Administración de la potestad para realizar los ajustes y las comprobaciones necesarias en relación con los servicios prestados por el contratista antes de proceder a su pago, ya que esa prerrogativa supone una manifestación del principio de eficiencia en cuanto al uso óptimo de los recursos públicos, en la medida en que pretende apreciar que los servicios prestados se adecuan efectivamente a la ejecución del contrato formalizado.
- iii) De otro lado, esa potestad de comprobación por parte de la Administración puede modificarse, sin embargo, en cuanto al plazo máximo de treinta días, de modo que puede pactarse una reducción del mismo, por acuerdo de las partes.

En consecuencia, la libertad de pactos en la contratación pública admite que se acuerden plazos menores en los dos hitos destacados del procedimiento del pago del precio, tanto el establecido para aprobar las certificaciones de obra o la conformidad del suministro o servicio, como el previsto para el pago efectivo una producido lo anterior. Lo primero se señala expresamente en la doctrina casacional reseñada, y lo segundo cabe colegirlo porque,

a nuestro juicio, no contraría los principios de la contratación pública y se halla en consonancia con el espíritu y objetivos imbricados en la Directiva 2011/7.

Efectivamente, como nos recuerda la precitada Sentencia de 20 de octubre de 2022 del TJUE, la lectura combinada de los considerandos 3, 9 y 23 de dicha Directiva conduce al establecimiento de dos premisas. De un lado, los poderes públicos disponen de fuentes de ingresos más seguras, previsibles y continuas que las empresas, y pueden obtener financiación en unas condiciones más favorables que éstas. Dependen menos que las empresas del establecimiento de relaciones comerciales estables para alcanzar sus objetivos. De otro, los amplios plazos de pago establecidos en beneficio de los poderes públicos, al igual que la morosidad, generan gastos injustificados para las empresas, que agravan sus problemas de liquidez y complican su gestión financiera, e influyen negativamente en su competitividad y rentabilidad, viéndose obligadas a solicitar financiación externa por mor de la morosidad indicada.

En ese contexto, parece razonable admitir que la reducción del plazo máximo legal para la efectividad del pago, una vez comprobada la conformidad de la ejecución del contrato, no ha de perjudicar ni al interés público ni a la buena administración ni a la eficiencia de la Administración, al tiempo que beneficia la liquidez y gestión financiera de los operadores económicos, en sintonía con las pretensiones de la Directiva 2011/7.

Por último, y atendiendo a estas mismas razones, la doctrina casacional glosada nos parece extensible al vigente régimen establecido en el artículo 198.4 de la LCSP, y ello a pesar de que, como se ha dicho, en su redacción se haya suprimido precisamente la mención que establecía el artículo 216.4 del RDL 2011 sobre la posibilidad de establecer el pacto de reducción del plazo de comprobación de la conformidad de las prestaciones, y en la medida de que se trataba de una mera redundancia del principio general de libertad de pactos que

también consagra ahora la LCSP en su artículo 34.1 de la LCSP, por lo que aquella referencia expresa al pacto podía considerarse ociosa⁸.

Bibliografía

- Gallardo Pernas, Elena (2024). *Artículo 198. Pago del precio*, en *Comentarios a la Ley de Contratos del Sector Público*. Recuerda Girela, Miguel Ángel (Dir.). Civitas Thomson Reuters, págs.1256-1272.
- Divassón Medivil, Jesús (2018). *Artículo 198. Pago del precio*, en *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del sector Público*. Recuerda Girela, Miguel Ángel (Dir.). Civitas Thomson Reuters, págs. 1186-1188.

⁸ En este sentido Divassón Mendivil (2018:1189) quita trascendencia a dicha supresión al entender que el principio de libertad de pactos consagrado en los vigentes artículos 34.1 y 35.2 de la LCSP hace redundante esa excepción.

Podemos añadir que el Dictamen 1116/2015, de 10 de marzo de 2016, del Consejo de Estado, emitido con ocasión del anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público no realizó reparo alguno ni comentario respecto de este cambio de redacción, por lo que puede presumirse que tampoco concedió a dicho cambio de redacción consecuencia alguna.

3. REPERTORIO DE ACTUALIDAD NORMATIVA, JURISPRUDENCIAL Y DE DOCTRINA ADMINISTRATIVA ¹

Novedades del mes de enero de 2026

3.1. Disposiciones y resoluciones comunitarias

Comunicación de la Comisión. Directrices relativas a la aplicación de determinadas disposiciones del Reglamento (UE) 2022/2560 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las subvenciones extranjeras que distorsionan el mercado interior (DOUE C 13-1-26).

El Reglamento (UE) 2022/2560 del Parlamento Europeo y del Consejo, establece las normas y los procedimientos para investigar las subvenciones extranjeras que distorsionan el mercado interior y para corregir tales distorsiones. A efectos del Reglamento (UE) 2022/2560, se considerará que existe una subvención extranjera cuando un tercer país aporte, directa o indirectamente, una contribución financiera que confiera una ventaja a una empresa que ejerza una actividad económica en el mercado interior y que esté limitada, de jure o de facto, a una o varias empresas o sectores. Las subvenciones extranjeras no están generalmente prohibidas. Una vez determinada la existencia de una subvención extranjera, la Comisión debe evaluar, atendiendo a las circunstancias de cada caso, si dicha subvención distorsiona o no el mercado interior.

La presente Comunicación establece las directrices relativas a: a) la aplicación de los criterios para determinar la existencia de una distorsión con arreglo al artículo 4, apartado 1, del Reglamento (UE) 2022/2560; b) la realización de la prueba de sopesamiento de los

¹ La selección y resumen de las novedades de legislación, jurisprudencia y doctrina administrativa ha sido realizada por Federico Lara González (Letrado de la Comunidad de Madrid). Los resúmenes están tomados o basados en el texto de las propias disposiciones y resoluciones, de sus preámbulos o exposiciones de motivos, y en algunos casos de las notas informativas o de prensa publicadas por los propios órganos autores de aquellas.

efectos de una subvención de conformidad con el artículo 6 del Reglamento (UE) 2022/2560; c) el ejercicio de la potestad de la Comisión para solicitar la notificación previa de cualquier concentración de conformidad con el artículo 21, apartado 5, del Reglamento (UE) 2022/2560 o de las contribuciones financieras extranjeras recibidas por un operador económico en el marco de un procedimiento de contratación pública conforme al artículo 29, apartado 8, del Reglamento (UE) 2022/2560; y d) la evaluación de una distorsión en un procedimiento de contratación pública de conformidad con el artículo 27 del Reglamento (UE) 2022/2560.

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ:C_202600224

3.2. Disposiciones y resoluciones estatales

3.2.1. Resolución de 27 de enero de 2026, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de derogación del Real Decreto-ley 16/2025, de 23 de diciembre, por el que se prorrogan determinadas medidas para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social, y se adoptan medidas urgentes en materia tributaria y de Seguridad Social (BOE 28-1-26).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Constitución, el Congreso de los Diputados, en su sesión del día de hoy, acordó derogar el Real Decreto-ley 16/2025, de 23 de diciembre, por el que se prorrogan determinadas medidas para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social, y se adoptan medidas urgentes en materia tributaria y de Seguridad Social, publicado en el Boletín Oficial del Estado número 309, de 24 de diciembre de 2025.

<https://www.boe.es/boe/dias/2026/01/28/pdfs/BOE-A-2026-2024.pdf>

3.2.2. Real Decreto 38/2026, de 21 de enero, por el que se desarrollan medidas de coordinación instrumental para la prevención, vigilancia y extinción de los incendios forestales (BOE 22-1-26).

Esta norma tiene por objeto, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 2 del Real Decreto-ley 15/2022, de 1 de agosto, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de incendios forestales, aprobar: a) La calificación homogénea de las unidades de extinción por sus capacidades operativas, que se incorpora como anexo I del presente real decreto. b) El protocolo de coordinación común en materia de medios aéreos, que se recoge en el anexo II. c) Los indicativos de radio unívocos, que se incluyen en el anexo III. d) La simbología común para la elaboración de mapas operativos, que figura en el anexo IV. e) En el anexo V, las condiciones mínimas de seguridad de las dotaciones y los equipos de protección individual de los que deberá disponer el personal que participe en labores de prevención y extinción de incendios forestales, de conformidad con la normativa de prevención de riesgos laborales.

<https://www.boe.es/boe/dias/2026/01/22/pdfs/BOE-A-2026-1483.pdf>

3.2.3. Real Decreto 39/2026, de 21 de enero, sobre limitación de la cuantía inicial de las pensiones públicas y revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social, de las pensiones de Clases Pasivas del Estado y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2026 (BOE 22-1-26).

Mediante este real decreto se procede al desarrollo reglamentario de las previsiones establecidas en el Real Decreto-ley 16/2025, de 23 de diciembre, por el que se prorrogan determinadas medidas para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social, y se adoptan medidas urgentes en materia tributaria y de Seguridad Social, sobre la limitación de la cuantía inicial de las pensiones públicas, así como de la revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social, de las pensiones de Clases Pasivas del Estado y de otras prestaciones sociales públicas para el año 2026.

<https://www.boe.es/boe/dias/2026/01/22/pdfs/BOE-A-2026-1484.pdf>

3.2.4. Real Decreto 51/2026, de 23 de enero, por el que se modifica el Real Decreto 676/2025, de 28 de julio, por el que se aprueba la estructura de la Presidencia del Gobierno (BOE 26-1-26).

Alegando necesidades organizativas, procede a la adaptación de la estructura del Gabinete del Presidente del Gobierno. En particular, en la Secretaría General de Política Nacional, por un lado, se suprime el Departamento de Coordinación Política y se crea el Departamento de Estudios Estratégicos, y, por otro, se reorganiza el Departamento de Análisis Territorial. Asimismo, se reorganiza la estructura de la Secretaría de Estado de Comunicación, adscribiéndose al Departamento Digital la Unidad de Desarrollo y la Subdirección General de Análisis y Documentación.

<https://www.boe.es/boe/dias/2026/01/26/pdfs/BOE-A-2026-1760.pdf>

3.2.5. Real Decreto 52/2026, de 28 de enero, por el que se modifica el Reglamento General de Vehículos y el Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, que lo aprueba, para regular el Registro de Vehículos Personales Ligeros (BOE 30-1-26).

Mediante el presente real decreto se regula el funcionamiento del Registro de Vehículos Personales Ligeros, estableciendo la obligación de inscripción de los vehículos de movilidad personal -VMP, más conocidos como patinetes- en el Registro Nacional de Vehículos que gestiona la Dirección General de Tráfico (DGT) del Ministerio del Interior. La puesta en marcha de este registro da cumplimiento a la disposición adicional primera de la Ley 5/2025 de 24 de julio, que modificó la ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor para introducir la obligación de asegurar todos los vehículos de movilidad personal, que entró en vigor el 2 de enero pendiente de la puesta en marcha del registro. El registro y la inscripción previa de los VMP es requisito indispensable para obtener el seguro obligatorio.

<https://www.boe.es/boe/dias/2026/01/30/pdfs/BOE-A-2026-2140.pdf>

3.2.6. Resolución de 22 de diciembre de 2025, de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de diciembre de 2025, por el que se aprueba el Plan Estatal Marco de Gestión de Residuos (PEMAR) 2025-2035 (BOE 10-1-26).

El artículo 15 apartado 1 de la Ley 7/2022, de 8 de abril, establece que el ministerio competente en materia de medio ambiente, previa consulta a las comunidades autónomas, a las entidades locales, a otros ministerios afectados y, cuando proceda, en colaboración con otros Estados miembros, elaborará, de conformidad con la citada ley, el Plan Estatal Marco de gestión de residuos. Este plan viene a dar continuidad a los sucesivos planes en materia de gestión de residuos que se han venido aprobando desde 2008 (Plan Nacional Integrado de Residuos 2008-2015 y Plan marco de gestión de residuos 2016-2022), actualizando su contenido de conformidad con la información relativa a la producción y gestión de residuos y cumpliendo así con las obligaciones comunitarias en materia de planificación. El Plan Estatal Marco consta de 26 capítulos, 16 de ellos dedicados a los flujos de residuos específicos: Residuos municipales, Envases y residuos de envases, Residuos de aparatos eléctricos y electrónicos (RAEE), Vehículos al final de su vida útil (VfVU), Neumáticos al final de su vida útil (NFU), Aceites Usados, Pilas y acumuladores, Residuos de construcción y demolición (RCD), Lodos de depuración de aguas residuales, Policlorobifenilos y Policloroterfenilos (PCB's y PCT's) y aparatos que los contienen, Residuos Agrarios, Residuos de Industrias Extractivas (RIE), Residuos industriales, Buques y embarcaciones al final de su vida útil (BEFV), Residuos sanitarios, y Plásticos de un solo uso no envases. Se incluye también un capítulo dedicado a los traslados de residuos, al depósito de residuos en vertederos, a los suelos contaminados y a otros aspectos horizontales. Debido a la extensión del plan, este no se reproduce en esta resolución, sino que estará disponible en la web del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico.

<https://www.boe.es/boe/dias/2026/01/10/pdfs/BOE-A-2026-606.pdf>

3.2.7. Orden TES/1582/2025, de 30 de diciembre, por la que se modifica la Orden TMS/368/2019, de 28 de marzo, por la que se desarrolla el Real Decreto 694/2017, de 3 de julio, por el que se desarrolla la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral, en relación con la oferta formativa de las administraciones competentes y su financiación, y se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas destinadas a su financiación (BOE 6-1-26).

Mediante la presente Orden se actualizan los módulos económicos máximos (coste por participante y hora de formación), se regula una percepción económica de hasta el 75 por ciento del IPREM diario por día de asistencia de las personas desempleadas de las ciudades de Ceuta y Melilla a las acciones de formación en el trabajo en que participen, se incluye la declaración responsable en la solicitud de modificación de la resolución de concesión de subvenciones, y se precisa la cuestión referida a la modificación del plazo de ejecución de las acciones formativas.

<https://www.boe.es/boe/dias/2026/01/06/pdfs/BOE-A-2026-326.pdf>

3.2.8. Orden HAC/34/2026, de 21 de enero, por la que se fija la relación de subgrupos de clasificación para los cuales se tendrán en cuenta las obras ejecutadas en el curso de los últimos diez años a los únicos efectos de acreditación de la solvencia técnica de los empresarios en contratos de obras (BOE 28-1-26).

Tras el análisis realizado por los servicios de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado del volumen de obras licitadas y adjudicadas en los últimos años, se comprueba que algunos subgrupos de clasificación de contratistas de obras habían tenido un volumen reducido de obra licitada y en algunos subgrupos de clasificación existe un número muy pequeño de empresas clasificadas. Por ello, con el objetivo de garantizar un nivel adecuado de concurrencia, promoviendo el acceso de las empresas a las licitaciones, se considera conveniente hacer uso de la habilitación legal para fijar la relación de subgrupos de clasificación de contratistas de obras para los cuales, a los únicos efectos de acreditar la experiencia para su clasificación y la asignación de categorías de clasificación, se tendrá en cuenta la obra ejecutada dentro de los diez años anteriores al de inicio del procedimiento de clasificación o de revisión de clasificación, así como la ejecutada en el año en curso (art. 88.a) LCSP), medida que previsiblemente incrementará el número de empresas clasificadas.

<https://www.boe.es/boe/dias/2026/01/28/pdfs/BOE-A-2026-2026.pdf>

3.2.9. Instrucción n.º 1/2026, de 28 de enero, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, sobre la adaptación de la función de inspección de tribunales al modelo

organizativo de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia (BOE 30-1-26).

La presente instrucción tiene la finalidad de adaptar los procedimientos y técnicas de la inspección a la nueva estructura de la oficina judicial, de manera que se garantice «el buen fin de la inspección», como señala el artículo 175.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Así pues, en el marco de las normas que regulan la actividad inspectora, la presente instrucción establece directrices para fijar y aclarar los criterios internos de aplicación e interpretación que el Servicio de Inspección deberá seguir en su actuación tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, sobre medidas para la eficiencia del Servicio Público de Justicia.

<https://www.boe.es/boe/dias/2026/01/30/pdfs/BOE-A-2026-2204.pdf>

3.2.10. Instrucción n.º 2/2026, de 28 de enero, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, sobre la utilización de sistemas de inteligencia artificial en el ejercicio de la actividad jurisdiccional (BOE 30-1-26).

La presente instrucción tiene por objeto establecer criterios, pautas de uso y principios para la utilización de los sistemas de IA por los jueces, juezas, magistrados y magistradas en el ejercicio de la actividad jurisdiccional. La utilización de los sistemas IA por los jueces, juezas, magistrados y magistradas en el ejercicio de la actividad jurisdiccional deberá efectuarse, en todo caso, de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y sus reglamentos de desarrollo, en las leyes procesales y demás normativa que resulte de aplicación, así como de acuerdo con la Política de uso de la inteligencia artificial en la Administración de Justicia aprobada por el Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica.

<https://www.boe.es/boe/dias/2026/01/30/pdfs/BOE-A-2026-2205.pdf>

3.2.11. Instrucción 1/2026, de 28 de enero, de la Secretaría General de la Administración de Justicia, relativa a la colaboración de los letrados y letradas de la

Administración de Justicia y del personal al servicio de la Administración de Justicia en la inspección de tribunales (BOE 30-1-26).

Conforme a lo regulado en el artículo 175.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la presente Instrucción organiza la colaboración de los letrados de la Administración de Justicia y del personal funcionario bajo la dirección de quienes asumen puestos directivos en los servicios comunes, con el Servicio de Inspección del CGPJ.

<https://www.boe.es/boe/dias/2026/01/30/pdfs/BOE-A-2026-2211.pdf>

3.3. Disposiciones y resoluciones autonómicas (Comunidad de Madrid)

3.3.1. Decreto 1/2026, de 14 de enero, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el Decreto 261/2023, de 29 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Digitalización (BOCM 16-1-26).

Mediante el presente Decreto se incorpora expresamente en el Decreto por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Digitalización a la Agencia de Ciberseguridad como Ente público integrante de la administración institucional de la misma. Por otra parte, establece entre las competencias de la Agencia de Ciberseguridad, la auditoría de los sistemas de información y de las medidas de seguridad, que debe desempeñar como instrumento para el ejercicio de las funciones generales que le atribuye el artículo 3 de la Ley 14/2023, de 20 de diciembre, y en particular, las de dirigir y coordinar la ciberseguridad y definir y velar por la ejecución de las políticas públicas en esta materia, dentro del ámbito de actuación definido en el artículo 2 de la Ley 14/2023, de 20 de diciembre.

https://www.bocm.es/boletin/CM_Orden_BOCM/2026/01/16/BOCM-20260116-1.PDF

3.3.2. Decreto 5/2026, de 21 de enero, del Consejo de Gobierno, por el que se regula la organización y funciones de los funcionarios de los cuerpos de catedráticos en los centros docentes públicos no universitarios de la Comunidad de Madrid (BOCM 23-1-26).

El presente decreto tiene por objeto regular la organización y funciones de los distintos cuerpos de catedráticos. Será de aplicación a los funcionarios de los cuerpos de catedráticos que impartan enseñanzas en los centros educativos públicos de enseñanzas no universitarias del ámbito de la Comunidad de Madrid.

El nuevo texto normativo recoge aspectos como las condiciones de acceso a la cátedra, la movilidad o la elección de horarios de estos profesores que desarrollan su labor en Educación Secundaria, Bachillerato, Formación Profesional, Enseñanzas de Adultos, Escuelas Oficiales de Idiomas, Enseñanzas Artísticas Profesionales y Superiores, Música y Artes Escénicas y Artes Plásticas y Diseño.

El acceso a la cátedra se realizará mediante concurso de méritos. Así, los aspirantes deberán acreditar una antigüedad mínima de ocho años como funcionarios de carrera y participar en un proceso selectivo. Con carácter general, el número de catedráticos no podrá superar el 30% del total de funcionarios de cada cuerpo docente.

Entre sus principales responsabilidades se incluyen la jefatura de departamentos, la coordinación de proyectos de innovación, la tutorización y la presidencia de tribunales y comisiones en los principales procesos educativos.

El decreto incorpora, además, medidas de reconocimiento profesional, como la consideración de la condición de catedrático como mérito específico y su especial valoración para puestos de formación y asesoramiento del profesorado. Asimismo, la norma fomenta la formación permanente, permite que su trabajo sea evaluado de manera voluntaria y regula la figura del catedrático emérito en el ámbito de las enseñanzas artísticas.

https://www.bocm.es/boletin/CM_Orden_BOCM/2026/01/23/BOCM-20260123-1.PDF

3.3.3. Acuerdo de 23 de diciembre de 2025, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la Estrategia de Economía Circular de la Comunidad de Madrid 2025-2032 (BOCM 2-1-26).

El presente acuerdo tiene por objeto aprobar la Estrategia de Economía Circular de la Comunidad de Madrid 2025-2032, que desarrolla la política regional para impulsar una transición inteligente y paulatina hacia un modelo de desarrollo de ciclo cerrado, más sostenible, eficiente, competitivo, racional y respetuoso con la capacidad para innovar y actualizar los sectores productivos tradicionales. Con esta Estrategia se cumple el mandato del artículo octavo de la Ley 1/2024, de 17 de abril, de Economía Circular de la Comunidad de Madrid, que exige la elaboración de una Estrategia para el fomento de la Economía Circular en la Comunidad de Madrid, que ha integrar la Estrategia aplicable en materia de gestión sostenible de residuos y que será aprobada mediante acuerdo del Consejo de Gobierno, y que a su vez incluirá los planes y programas de gestión de residuos. En la Estrategia se integran el plan de acción de economía circular, el programa circular de prevención de residuos y los planes de gestión de residuos, instrumentos clave para la transición a la economía circular en la región, lo cual supone una novedad en la planificación plasmada en las anteriores estrategias aprobadas por la Comunidad de Madrid en la materia.

https://www.bocm.es/boletin/CM_Orden_BOCM/2026/01/02/BOCM-20260102-29.PDF

3.3.4. Orden 4244/2025, de 16 de diciembre, de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, sobre el acceso de profesionales al sistema Historia Social Única (BOCM 2-1-26).

La Ley 12/2022, de 21 de diciembre, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, configura el marco jurídico de los servicios sociales en esta Comunidad, orientado a garantizar la prestación de una atención social integral mediante un Sistema Público de Servicios Sociales eficaz y coordinado con el resto de servicios públicos. Uno de los principales elementos del proceso de transformación impulsado por dicha ley lo constituye la Historia Social Única (HSU), que representa un instrumento técnico básico indispensable para el desarrollo de la actividad profesional en este terreno, y permite la interrelación con los distintos sistemas de protección social. El objeto de esta orden es: a) Regular el acceso profesional a la información disponible en el sistema de Historia Social Única (en adelante HSU). b) Determinar los perfiles de acceso y las categorías profesionales vinculadas a ellos.

c) Establecer los criterios para la asignación de perfiles y la autorización para el registro, actualización y consulta de información en HSU.

https://www.bocm.es/boletin/CM_Orden_BOCM/2026/01/02/BOCM-20260102-34.PDF

3.3.5. Orden 732/2025, de 22 de diciembre, de la Consejería de Digitalización, por la que se modifica la Orden 60/2024, de 10 de mayo, de la Consejería de Digitalización, por la que se crea y regula la Oficina Técnica de Impulso de la Inteligencia Artificial en la Administración de la Comunidad de Madrid (BOCM 9-1-26).

La evolución de las políticas digitales y la necesidad de reforzar la gobernanza en materia de inteligencia artificial aconsejan introducir mejoras en la estructura de la Oficina Técnica, creando una Vicepresidencia que permita una mayor coordinación estratégica y ampliando la composición de sus miembros para incorporar a la Agencia de Ciberseguridad, en atención a la relevancia de la seguridad digital en el despliegue de esta tecnología.

https://www.bocm.es/boletin/CM_Orden_BOCM/2026/01/09/BOCM-20260109-24.PDF

3.3.6. Orden 5989/2025, de 23 de diciembre, de la Consejería de Educación, Ciencia y Universidades, sobre el procedimiento para la obtención del título de Bachiller desde otras enseñanzas (BOCM 12-1-26).

Esta orden tiene por objeto regular el procedimiento para que los centros puedan tramitar las propuestas para la obtención del título de Bachiller a aquellos alumnos que han cursado las siguientes enseñanzas: a) Los alumnos que tengan el título de Técnico en Formación Profesional podrán obtener el título de Bachiller en la modalidad General. b) Los alumnos que tengan el título de Técnico en Artes Plásticas y Diseño podrán obtener el título de Bachiller en la modalidad de Artes. c) Los alumnos que hayan superado las Enseñanzas Profesionales de Música o de Danza podrán obtener el título de Bachiller en la modalidad de Artes.

https://www.bocm.es/boletin/CM_Orden_BOCM/2026/01/12/BOCM-20260112-26.PDF

3.3.7. Orden 5257/2025, de 23 de diciembre, de la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura e Interior, por la que se modifica la Orden 162/2000, de 26 de enero, del Consejero de Medio Ambiente, por la que se crea el Consejo de Protección y Bienestar Animal de la Comunidad de Madrid (BOCM 13-1-26).

La composición del Consejo de Protección y Bienestar Animal se regula en el artículo 3 de la Orden 162/2000, de 26 de enero, que se hace necesario modificar para actualizar y adecuar su composición con la finalidad última de mejorar la protección y el bienestar de los animales.

https://www.bocm.es/boletin/CM_Orden_BOCM/2026/01/13/BOCM-20260113-17.PDF

3.3.8. Orden de 13 de enero de 2026, de la Consejería de Vivienda, Transportes e Infraestructuras, por la que se regulan las condiciones de transporte de objetos por los usuarios de los autobuses de transporte público regular de viajeros que sean competencia del Consorcio Regional de Transportes Públicos Regulares de Madrid (BOCM 28-1-26).

Esta orden tiene por objeto regular las condiciones de transporte de objetos, distintos de los que tienen la consideración de bultos de mano definidos en el artículo 23 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, por parte de los usuarios de los autobuses de transporte público regular de viajeros, que sean competencia del Consorcio Regional de Transportes Públicos Regulares de Madrid. A tal fin, efectúa una delimitación de los objetos que pueden portarse y sus características, fija las condiciones y circunstancias para su admisión o rechazo, establece las reglas de colocación y sujeción de los objetos, así como las consecuencias del incumplimiento de las condiciones de transporte de los mismos y el régimen de responsabilidad.

https://www.bocm.es/boletin/CM_Orden_BOCM/2026/01/28/BOCM-20260128-14.PDF

3.3.9. Orden de 19 de enero de 2026, de la Consejería de Presidencia, Justicia y Administración Local, por la que se actualizan los módulos y las cuantías relativas a la subvención de los servicios de asistencia jurídica gratuita de la Comunidad de Madrid (BOE 29-1-26).

La presente Orden tiene por objeto la actualización de los módulos y bases de compensación económica fijados en el Anexo II del Decreto 35/2025, de 4 de junio. Se establecen las siguientes medidas: (i) En relación con los colegios de abogados: un incremento de un 3 % lineal de todos los baremos y creación de un nuevo baremo de Comparecencia de internamiento de menores. (ii) En relación al: subida de 2 euros en 5 baremos (designaciones civiles y penales, apelaciones civiles y penales y módulo de violencia de género), e incremento de los gastos de tramitación de 5,30 euros a 6,30 euros.

https://www.bocm.es/boletin/CM_Orden_BOCM/2026/01/29/BOCM-20260129-53.PDF

3.3.10. Resolución de 22 de diciembre de 2025, de la Dirección General de Trabajo, por la que se modifica parcialmente la Resolución de 2 de diciembre de 2025, de la Dirección General de Trabajo, por la que se declaran las fiestas laborales de ámbito local en la Comunidad de Madrid para el año 2026 (BOCM 8-1-26).

Se modifica la Resolución de la Dirección General de Trabajo de 2 de diciembre de 2025, por la que se declaran las fiestas laborales de ámbito local en la Comunidad de Madrid para el año 2026 y establecer, para los municipios que se relacionan.

https://www.bocm.es/boletin/CM_Orden_BOCM/2026/01/08/BOCM-20260108-18.PDF

3.3.11. Resolución de 19 de enero de 2026, de publicación de las “*Condiciones generales de contratación y utilización de las tarjetas de transporte público personales*”

aprobadas por el Consejo de Administración del Consorcio Regional de Transportes en su reunión del 28 de octubre de 2025 (BOCM 22-1-26).

El Consejo de Administración del Consorcio Regional de Transportes, como superior autoridad del organismo y en ejercicio de la competencia de elaboración de las directrices de la política de transporte de viajeros, en su reunión del día 28 de octubre del presente año, aprobó las condiciones generales de contratación y utilización de las tarjetas de transporte público personales, por las que se regulan las siguientes cuestiones: 1. Naturaleza de las tarjetas de transporte público personales y otros elementos accesorios necesarios para su funcionamiento. 2. Características del soporte tecnológico necesario para utilizar los servicios de transporte (Tarjeta de Transporte Público personal). 3. Títulos de transporte que se pueden cargar en la tarjeta de transporte público personal. 4. Obtención de la Tarjeta de Transporte Público personal y aceptación de condiciones de contratación La Tarjeta de Transporte Público personal se podrá solicita en los puntos de venta de tarjetas establecidos al efecto o por cualquier otro medio que se habilite en el futuro, abonando los costes de emisión correspondientes. 5. Protección de los datos de carácter personal. 6. Carga de títulos de transporte en la Tarjeta de Transporte Público. 7. Precios. 8. Utilización de la tarjeta de transporte público personal. 9. Derechos y obligaciones en caso de pérdida o sustracción de la Tarjeta de Transporte Público. 10. Responsabilidad de uso correcto, custodia y conservación de la Tarjeta de Transporte Público. 11. Consecuencias del uso incorrecto y del incumplimiento de los deberes de custodia de la tarjeta. 12. Compensación por fallos de funcionamiento de la Tarjeta de Transporte Público personal. 13. Control de uso de la tarjeta de transporte público personal y procedimiento de inspección. 14. Utilización incorrecta de la tarjeta de transporte público personal. 15. Actuaciones previstas frente a la utilización incorrecta de la tarjeta de transporte público. 16. Efectos del bloqueo de la tarjeta. 17. Forma de desbloquear la tarjeta.

https://www.bocm.es/boletin/CM_Orden_BOCM/2026/01/22/BOCM-20260122-20.PDF

3.4. Tribunal de Justicia de la Unión Europea

3.4.1. Medio ambiente. Convenio de Aarhus. Derecho de acceso a la información medioambiental. Obligación de los solicitantes de comunicar su nombre real y una dirección física actual. STJUE (Sala Quinta) de 15 de enero de 2026, asunto C-129/24.

El concepto de «solicitante» en el sentido del artículo 2, punto 5, de la Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental y por la que se deroga la Directiva 90/313/CEE del Consejo, examinado a la luz del Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, hecho en Aarhus el 25 de junio de 1998 y aprobado en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión 2005/370/CE del Consejo, de 17 de febrero de 2005, debe interpretarse en el sentido de que no exige la identificación de una persona física o jurídica mediante su nombre real o una dirección física actual, pero no se opone a una normativa nacional que, respetando los principios de equivalencia y de efectividad, imponga tal identificación del solicitante.

<https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/document/C/2024/C-0129-24-000000000RP-01-P-01/ARRET/314253-ES-1-html>

3.4.2. Derechos de autor y derechos afines. Compensación equitativa por copia privada. Normativa nacional que establece el pago de tal compensación por los fabricantes, importadores y distribuidores de soportes destinados a adquirentes finales que tengan la condición de profesionales. STJUE (Sala Octava) de 15 de enero de 2026, asunto C-822/24.

El artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional según

la cual los fabricantes, importadores y distribuidores de soportes de almacenamiento que puedan utilizarse para la reproducción están obligados a pagar la compensación equitativa establecida en dicha disposición en caso de venta de esos soportes a adquirentes finales que tengan la condición de profesionales, salvo cuando esos fabricantes, importadores o distribuidores demuestren que dichos soportes no serán utilizados por personas físicas para realizar reproducciones para uso privado y sin fines directa o indirectamente comerciales o que únicamente lo serán en cantidades de las que se considere que solo causan un perjuicio mínimo a los titulares de derechos.

<https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/document/C/2024/C-0822-24-00000000RP-01-P-01/ARRET/314257-ES-1-html>

3.4.3. Contratos públicos. Contrato público que es objeto de adjudicación directa a una persona jurídica controlada conjuntamente por los poderes adjudicadores. Umbral de las actividades de la persona jurídica controlada llevadas a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por los poderes adjudicadores. Consideración del volumen de negocios de las filiales del grupo cuya sociedad matriz es la persona jurídica controlada. STJUE (Sala Quinta) de 15 de enero de 2026, asunto C-692/23.

El artículo 12, apartado 3, párrafo primero, letra b), de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, en relación con el artículo 12, apartado 5, párrafo primero, de la Directiva 2014/24, debe interpretarse en el sentido de que el requisito de que más del 80% de las actividades de la persona jurídica controlada han de llevarse a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por los poderes adjudicadores que la controlan, cuando este requisito se determina según el criterio del volumen de negocios y esa persona jurídica controlada es la sociedad matriz de un grupo, exige que también se tenga en cuenta el volumen de negocios de las demás entidades que forman parte de ese grupo, en su caso sobre la base del volumen de negocios consolidado que dicha persona jurídica está obligada a establecer de conformidad con los artículos 22 y 24 de la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre

los estados financieros anuales, los estados financieros consolidados y otros informes afines de ciertos tipos de empresas, por la que se modifica la Directiva 2006/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE del Consejo.

<https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/document/C/2023/C-0692-23-00000000RP-01-P-01/ARRET/314249-ES-1-html>

3.4.4. Contratos públicos de concesión. Normativa nacional por la que se crea un registro de socios del sector público. Exigencia de imparcialidad de la persona legitimada para inscribir en ese registro al socio del sector público. Multa y posible prohibición de contratar. STJUE (Sala Octava) de 22 de enero de 2026, asunto C-590/24.

1) El artículo 49, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el principio de seguridad jurídica deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que establece que la persona legitimada para inscribir una sociedad en un registro de socios del sector público no puede efectuar tal inscripción cuando la relación que mantiene con el socio del sector público pueda generar dudas sobre su imparcialidad, en particular, debido a los vínculos personales o patrimoniales que la unen a ese socio del sector público, sin que se precisen otros criterios que permitan apreciar esta imparcialidad y aun cuando el incumplimiento de ese requisito de imparcialidad dé lugar a la imposición de una sanción de carácter penal, siempre que, habida cuenta del tenor de dicha normativa nacional y de la interpretación de esta sobre la base de los métodos ordinarios de interpretación del Derecho por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales competentes, esa persona legitimada y dicho socio del sector público puedan determinar, de manera suficientemente clara y precisa, qué actos y omisiones pueden generar su responsabilidad penal.

2) El artículo 49, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el principio de seguridad jurídica deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que, en caso de incumplimiento del requisito de imparcialidad que incumbe a la persona legitimada para inscribir una sociedad en un registro de socios del sector público, se limita a prever la imposición a dicha sociedad de una multa

equivalente al importe del beneficio económico que esta ha obtenido en el marco de sus relaciones con el sector público, sin precisar los parámetros que permiten determinar dicho beneficio, siempre que dichos parámetros puedan derivarse de un método ordinario de interpretación del Derecho, aplicado por los órganos jurisdiccionales nacionales competentes, de modo que dicha sociedad pueda determinar, de manera suficientemente clara y precisa, las sanciones a las que se expone en caso de infringir dicha normativa.

3) El artículo 49, apartado 3, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que impone automáticamente a una sociedad que haya infringido dicha normativa una multa correspondiente al importe del beneficio económico que haya obtenido en el marco de sus relaciones con el sector público, sin que la autoridad competente pueda tomar en consideración, a efectos de la determinación del importe de la multa, ninguna circunstancia relacionada con el incumplimiento de la obligación en cuestión. En cambio, el artículo 49, apartado 3, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que establece la imposición de una multa dentro de los límites de una horquilla que incluye un importe mínimo y máximo, siempre que la autoridad competente tenga en cuenta, en particular, la naturaleza, la gravedad, la forma en que se cometió y las consecuencias del incumplimiento de la obligación de que se trate.

<https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/document/C/2024/C-0590-24-00000000RP-01-P-01/ARRET/314555-ES-1-html>

3.4.5. Contratos públicos. Posibilidad de integración de la solvencia de una sociedad matriz con las capacidades de su sociedad filial. Exigencia de DEUC a ambas empresas y subsanabilidad. STJUE (Sala Séptima) de 22 de enero de 2026, asunto C-812/24.

1) El artículo 63, apartado 1, de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, debe interpretarse en el sentido de que una sociedad matriz recurre a

las capacidades de otras entidades cuando pretende utilizar, para la ejecución de un contrato público, las capacidades de una filial de la que posee la totalidad del capital.

2) El artículo 56, apartado 3, de la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que una sociedad matriz que pretende recurrir a las capacidades de una filial de la que posee la totalidad del capital y en la que uno de los administradores es también administrador de la sociedad matriz no puede ser excluida de un procedimiento de licitación por el único motivo de que no ha adjuntado a su oferta el documento europeo único de contratación (DEUC) de esa filial, puesto que tal omisión puede ser objeto de subsanación siempre que ninguna disposición del Derecho nacional se oponga a ello y que dicha subsanación se lleve a cabo respetando los principios de igualdad de trato y de transparencia.

<https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/document/C/2024/C-0812-24-00000000RP-01-P-01/ARRET/314557-ES-1-html>

3.4.6. Política social. Trabajo de duración determinada. Igualdad de derechos de los profesores contratados por tiempo indefinido y por duración determinada. Prestación de tarjeta monedero para gastos de formación continua. STJUE (Sala Quinta) de 29 de enero de 2026, asunto C-654/24.

La cláusula 4, punto 1, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el Trabajo de Duración Determinada, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una jurisprudencia nacional en virtud de la cual, en el caso de una acción ejercitada por un profesor con contrato de duración determinada para subsanar la privación indebida, como consecuencia de la aplicación de una normativa nacional contraria a dicha disposición, de una ventaja económica de un importe de 500 euros anuales, concedida mediante una tarjeta electrónica que permite adquirir bienes y servicios destinados a fomentar la formación continua del personal docente, por una parte, se supedita la concesión a posteriori de dicha tarjeta al requisito de que ese profesor siga formando parte del sistema educativo y, por otra parte, en caso de que no se le conceda a posteriori esa tarjeta, el mencionado profesor solo puede invocar el derecho a la indemnización del

perjuicio sufrido por no habérsele concedido dicha tarjeta si cumple ciertos requisitos específicos, siempre que todos esos requisitos se apliquen también a los profesores contratados por tiempo indefinido que soliciten la concesión a posteriori de la misma tarjeta y que las modalidades procesales que regulan el ejercicio de ese derecho a indemnización respeten, además, los principios de equivalencia y de efectividad.

<https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/document/C/2024/C-0654-24-00000000RP-01-P-01/ARRET/314899-ES-1-html>

3.4.7. Política social. Trabajo de duración determinada. Medidas dirigidas a sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada. Normativa nacional que no permite la conversión del contrato de trabajo, pero establece, en particular, la reparación del perjuicio sufrido. STJUE (Sala Décima) de 29 de enero de 2026, asunto C-668/24.

La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el Trabajo de Duración Determinada, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional, tal como es interpretada por un tribunal supremo nacional, en virtud de la cual las normas de régimen general que regulan las relaciones laborales y que tienen por objeto sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada mediante la conversión automática de tales contratos en un contrato de trabajo por tiempo indefinido no son aplicables al sector de actividad de las fundaciones líricas y sinfónicas, y que establece, como medidas sancionadoras de la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en ese sector, por una parte, la posibilidad de conceder un importe mínimo en concepto de indemnización por el daño sufrido, cuya prueba puede aportarse por vía de presunción, sin perjuicio de que se obtenga la reparación de un daño mayor, y, por otra parte, la posibilidad de que se genere la responsabilidad de los directivos de esas fundaciones en caso de negligencia grave o de infracción dolosa por parte de estos de la normativa nacional relativa a dichos contratos, siempre que esas medidas permitan sancionar de manera efectiva el abuso constatado, lo que

competente hacer al órgano jurisdiccional remitente. En el supuesto de que dicho órgano jurisdiccional considere que tales medidas no permiten sancionar de esa manera la utilización abusiva de contratos de trabajo de duración determinada en el sector de actividad de las fundaciones líricas y sinfónicas, le incumbirá interpretar, en la medida de lo posible, su Derecho nacional de conformidad con dicha cláusula a fin de garantizar la plena efectividad de la Directiva 1999/70 y alcanzar una solución conforme con el objetivo perseguido por esta.

<https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/document/C/2024/C-0668-24-00000000RP-01-P-01/ARRET/314893-ES-1-html>

3.4.8. Prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Imputación a una persona jurídica de un incumplimiento de sus obligaciones cometido por personas físicas. STJUE (Sala Cuarta) de 29 de enero de 2026, asunto C-291/24.

Los artículos 58, apartados 1 a 3, 59, apartado 1, y 60, apartados 5 y 6, de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión, en su versión modificada por la Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, leídos a la luz del principio del efecto útil, deben interpretarse en el sentido de que (i) se oponen a una normativa nacional que exige, para sancionar a una persona jurídica, que se haya atribuido previamente la condición formal de parte acusada a una persona física y requiere que la parte dispositiva de la resolución por la que se sanciona a esa persona jurídica designe nominalmente a esa persona física y declare que esta ha cometido un acto típico, antijurídico y culpable, imputable a esa persona jurídica; (ii) no se oponen a que dicha normativa establezca que el plazo de prescripción es de tres años, para la incoación de la acción, y de cinco años, para la imposición de una sanción, a partir de la fecha en que haya finalizado la infracción de que se trate.

<https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/document/C/2024/C-0291-24-00000000RP-01-P-01/ARRET/314896-ES-1-html>

3.4.9. Acciones de daños y perjuicios por infracciones del Derecho de la competencia. Acción declarativa especial para la exhibición de documentos previa a la posible interposición de una acción por daños. Apreciación de la viabilidad de la acción por daños. STJUE (Sala Segunda) de 29 de enero de 2026, asunto C-286/24.

1) El artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea, debe interpretarse en el sentido de que se aplica a una acción previa de acceso a medios de prueba antes de ejercitar una acción por daños, en el sentido del artículo 2, punto 4, de dicha Directiva, cuando tal acción previa esté prevista en el Derecho nacional.

2) El artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2014/104 debe interpretarse en el sentido de que una decisión de la Comisión Europea por la que se declara la existencia de una infracción del Derecho de la competencia de la Unión en forma de restricción vertical por el objeto no es suficiente para acreditar la viabilidad de una acción por daños, ya que esta requiere que se demuestre no solo la probabilidad de tal infracción, confirmada por esa decisión, sino también la de un daño y la de una relación de causalidad entre este daño y esa infracción. El hecho de que esta decisión se haya adoptado al término de un procedimiento de transacción no requiere una respuesta diferente.

3) El artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2014/104 debe interpretarse en el sentido de que la demostración de la viabilidad de una acción por daños, en el sentido de dicha disposición, no exige probar que es más probable que improbable que concurran los requisitos para que se genere la responsabilidad por una infracción del Derecho de la competencia. Basta con que el demandante demuestre que la hipótesis de que concurran estos requisitos es razonablemente aceptable.

<https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/document/C/2024/C-0286-24-00000000RP-01-P-01/ARRET/314891-ES-1-html>

3.5. Tribunal Constitucional²

3.5.1. Tratados internacionales. Tratado entre España y Francia que contemplaba la presencia en las reuniones del Consejo de Ministros de miembros del Gobierno francés. Pérdida de objeto. Declaración del TC (Pleno) 1/2025, de 16 de diciembre de 2025. Requerimiento sobre tratados internacionales 1098-2025 (BOE 24-1-26).

Formulado por el Senado en relación con el artículo 2.4 del Tratado de amistad y cooperación entre el Reino de España y la República Francesa, hecho en Barcelona el 19 de enero de 2023. El caso ahora resuelto se refiere al Tratado de Amistad y Cooperación entre el Reino de España y la República Francesa, que requería la previa autorización de las Cortes Generales, conforme al art. 94 CE, para que el Gobierno pudiera dar su consentimiento para obligarse internacionalmente. A tal efecto, el Gobierno solicitó la preceptiva autorización al Congreso de los Diputados y al Senado, lo que, a su vez, dio lugar a que el Senado instase la previa declaración vinculante del Tribunal sobre su compatibilidad con la Constitución, en concreto con los artículos 1.2, 11.2, 13.2, 23, 62.g) y 98.1. Sin embargo, el Congreso no otorgó la autorización solicitada, con lo que el Tratado no ha entrado en vigor, dada la imposibilidad de que el Gobierno pueda prestar su consentimiento, a la vista de la mencionada denegación de la autorización acordada por el Congreso de los Diputados. En este sentido, la declaración que el Senado reclamaba ha perdido sobrevenidamente objeto, pues esa declaración ha de ser previa a la ratificación del tratado en cuestión y, tras la denegación de la autorización por el Congreso, el Tratado no puede ser ratificado válidamente por España. En consecuencia, por cuanto no existe compromiso internacional que España pueda válidamente asumir, la declaración solicitada por el Senado no tendría

² Los resúmenes se han tomado de las notas informativas publicadas por la Oficina de Prensa del Tribunal Constitucional.

relevancia para el caso ni finalidad práctica alguna, lo que determina la pérdida de objeto de este proceso constitucional.

<https://www.boe.es/boe/dias/2026/01/24/pdfs/BOE-A-2026-1759.pdf>

3.5.2. Vulneración del derecho a la legalidad sancionadora: quebrantamiento de la vertiente formal del derecho a la legalidad sancionadora; nulidad del precepto del Reglamento provisional de la Escuela Superior de Policía que tipifica el ilícito administrativo. STC (Pleno) 184/2025, de 2 de diciembre de 2025. Recurso de amparo 7976-2023. Votos particulares. (BOE 9-1-26).

Promovido por un policía alumno respecto de las sentencias de las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y del Tribunal Supremo que desestimaron su impugnación de resolución sancionadora dictada por el director de la Escuela Nacional de Policía.

El 2 de mayo de 2020, estando vigente el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y, en concreto, las normas de confinamiento y limitaciones a la reunión de personas previstas en dicha norma, el recurrente en amparo se hallaba, junto con otras diecisiete personas, celebrando un cumpleaños en un local cerrado. La Policía Nacional se personó en el lugar del evento y pidió a los asistentes que se identificasen, ante lo que el recurrente manifestó su condición de policía alumno de la Escuela Nacional de Policía, mostrando el carné acreditativo correspondiente.

La manifestación en dicho contexto, de ser funcionario en prácticas del Cuerpo Nacional de Policía, dio lugar a que se le incoara un procedimiento sancionador por la infracción grave prevista en el art. 69.a) del Reglamento Provisional de la Escuela Nacional de Policía, aprobado por Orden de 19 de octubre de 1981, de *“concurrir a espectáculos públicos u otros lugares anticipando la calidad de funcionario del Cuerpo Superior de Policía o alegar la condición de funcionario en prácticas del citado Cuerpo en circunstancias que no lo precisaren”*.

La sanción consistió en la pérdida de quince puntos de la suma total de las calificaciones obtenidas al final del curso selectivo para el acceso al Cuerpo Nacional de Policía. Se fundamentó en el art. 73.1 del citado Reglamento Provisional de 1981, a cuyo tenor *“las faltas graves se corregirán con pérdida de diez a quince puntos de la suma total de las calificaciones obtenidas al final de curso, en igual forma que la señalada para las muy graves”*. Como consecuencia, el recurrente suspendió dos asignaturas, de las que tuvo que volver a examinarse, siendo nuevamente suspendido, lo que determinó su exclusión y baja definitiva en el proceso selectivo, con la pérdida de todos los derechos adquiridos en la fase de oposición.

La sentencia, conforme al principio de mayor retroacción, anticipa el examen de las lesiones imputadas a la actuación administrativa (las relativas al art. 25.1 CE) y, de entre ellas, comienza por la atinente a la reserva de ley. La sentencia aclara, en primer lugar, la doctrina constitucional relativa a la aplicabilidad de la reserva de ley en materia sancionadora a las normas reglamentarias aprobadas inmediatamente después de la entrada en vigor de la Constitución, aspecto sobre el cual ha ido variando con el tiempo. En un primer momento el Tribunal Constitucional entendió que la reserva de ley no era aplicable a las normas reglamentarias posconstitucionales que se limitasen a reiterar, sin variaciones, las reglas sancionadoras previstas en preceptos reglamentarios preconstitucionales. Sin embargo, dicha salvedad ha sido objeto de una interpretación cada vez más restrictiva en pronunciamientos posteriores del Tribunal, debiendo entenderse excluida en la actualidad, transcurridos más de cuarenta años desde la entrada en vigor de la Constitución.

En segundo lugar, la sentencia perfila también la doctrina constitucional atinente a la categoría de las llamadas *“relaciones de sujeción especial”* y a su virtualidad para reducir el alcance de lo protegido por los derechos fundamentales en determinados ámbitos. Tras sintetizar el estado de la jurisprudencia constitucional, la sentencia aclara que *“la modulación de algunas de las garantías centrales del ciudadano a que históricamente se ha asociado el concepto de relación de sujeción especial no puede, bajo los actuales parámetros constitucionales, encontrar su fundamento en esa categorización, sino únicamente en razones objetivas derivadas de las características concretas de la relación en cuestión, esto es, por la entrada en juego, en la relación de que se trate, de principios*

constitucionales cuyas exigencias contrapuestas han de ponderarse entre sí. En otras palabras, el planteamiento de las relaciones de sujeción especial no puede fungir como tópico argumental para justificar la reducción de las garantías propias del Estado de Derecho en determinados ámbitos de actuación administrativa, liberando con ello a los creadores y a los aplicadores del Derecho de los límites constitucionales para proceder a tal disminución. Algo que solo sería admisible a través de la ponderación como método de interpretación constitucional, que exige la adecuada identificación y nivelación de los principios constitucionales en juego en cada tipo de relación entre Administración y ciudadano”.

En el caso, la sentencia constata que la sanción impuesta al recurrente, prevista en el art. 73.1 del Reglamento Provisional de 1981, carece por completo de cobertura legal, lo que determina la vulneración del derecho fundamental a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) en su dimensión de garantía formal (reserva de ley), sin que tal conclusión quede enervada por la consideración, mantenida genéricamente por las sentencias impugnadas, de que la sanción ha sido impuesta en el marco de una relación de sujeción especial. Dicha vulneración conlleva también, en el caso y atendiendo al contenido de la resolución sancionadora, la existencia de la lesión de la garantía de tipicidad (art. 25.1 CE) asimismo denunciada en la demanda de amparo. En consecuencia, la sentencia declara inconstitucionales y nulos el acto administrativo sancionador y las resoluciones que lo confirmaron en vía administrativa y judicial.

El Tribunal expresamente aclara, tras el oportuno proceso de reflexión interna, su doctrina acerca de la posibilidad de declarar, en vía de amparo, la inconstitucionalidad y nulidad del precepto reglamentario identificado como origen de la lesión imputada en la demanda a sus actos de aplicación, aspecto sobre el cual existían hasta la fecha pronunciamientos contradictorios. Y lo hace en el sentido de confirmar la procedencia de dicha declaración de inconstitucionalidad y nulidad, fundamentando dicho criterio, primero, en la dimensión subjetiva del amparo como mecanismo subsidiario de protección de los derechos fundamentales, que reclama la remoción de las “disposiciones” de los poderes públicos lesivas de tales derechos (arts. 41.2 y 43.1 LOTC). Y, segundo, porque en tanto que proceso constitucional dotado también de una dimensión objetiva y, por ende, trascendente

del caso concreto, “*el recurso de amparo está dirigido a impulsar la mejora de la protección de los derechos fundamentales por parte de los poderes públicos, a través, por lo que ahora importa, del enjuiciamiento de supuestos en los que la posible lesión del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de una disposición de carácter general*”.

La sentencia declara la inconstitucionalidad y nulidad del art. 73.1 del Reglamento Provisional de Policía de 1981, interpretado sistemáticamente con la disposición transitoria única del Real Decreto 49/2024, de 16 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los centros docentes de la Policía Nacional; ello en tanto que, atendiendo a los efectos de que esta última disposición lo dota tras su derogación, no cabe descartar la aplicación del precepto inconstitucional a situaciones jurídicas pendientes.

<https://www.boe.es/boe/dias/2026/01/09/pdfs/BOE-A-2026-555.pdf>

3.5.3. Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña. STC (Pleno) 185/2025, de 2 de diciembre de 2025. Recurso de inconstitucionalidad 6549-2024. Votos particulares. (BOE 9-1-26).

Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid respecto de la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña.

El recurso impugnaba la globalidad de la ley por la vulneración de los arts. 1.1 y 23.2 CE por motivos formales al haberse tramitado a través de una proposición de ley y un procedimiento de urgencia y no considerar rechazada la iniciativa tras el rechazo del Dictamen de la Comisión. Igualmente, se invocaban los arts. 1.1, 9.1, 14 y 62.i) para impugnar esta normativa por razones de fondo, alegando que la amnistía carecía de cobertura legal e infringía el principio de igualdad, tratándose de una ley singular.

La sentencia desestima íntegramente el recurso rechazando todas las alegaciones en aplicación de la doctrina establecida en las SSTC 137/2025, de 26 de junio, y 165/2025, de 8 de octubre, a las que se remite, ya que los motivos de inconstitucionalidad formulados son básicamente coincidentes con algunos de los ya resueltos en las citadas sentencias.

<https://www.boe.es/boe/dias/2026/01/09/pdfs/BOE-A-2026-556.pdf>

3.5.4. Financiación autonómica; principios de lealtad institucional, equidad en la distribución de los recursos públicos y la renta regional y solidaridad interterritorial; derecho al ejercicio de las funciones representativas: enmienda sobre el destino de la recaudación que guarda conexión material suficiente con el texto que se pretende enmendar. STC (Pleno) 186/2025, de 2 de diciembre de 2025. Recurso de inconstitucionalidad 2121-2025 (BOE 9-1-26).

Interpuesto por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha respecto del apartado veintiuno de la disposición final novena de la Ley 7/2024, de 20 de diciembre, por la que se establecen un impuesto complementario para garantizar un nivel mínimo global de imposición para los grupos multinacionales y los grupos nacionales de gran magnitud, un impuesto sobre el margen de intereses y comisiones de determinadas entidades financieras y un impuesto sobre los líquidos para cigarrillos electrónicos y otros productos relacionados con el tabaco, y se modifican otras normas tributarias.

El TC desestima el recurso. En su fundamentación, la sentencia ha aplicado la doctrina establecida en la STC 174/2025, abordando diversas impugnaciones relacionadas con la falta de participación autonómica en el reparto de los ingresos del nuevo tributo, el Impuesto sobre el margen de intereses y comisiones de determinadas entidades financieras (IMIC), y el uso del Producto Interior Bruto (PIB) regional como criterio de distribución. También, por remisión a dicha sentencia, el Tribunal ha desestimado las impugnaciones relacionadas con el principio de solidaridad y la autonomía financiera.

Por otra parte, el Tribunal ha reiterado que el IMIC no forma parte del sistema de financiación autonómica, lo que exonera al Estado de la obligación de consultar a las comunidades autónomas en el reparto de la recaudación a través del Consejo de Política Fiscal y Financiera.

El Pleno también ha desestimado la impugnación referente a la falta de homogeneidad en la enmienda transaccional a una de las enmiendas presentadas, indicando que el criterio de reparto tiene una conexión material con el objetivo del proyecto de ley.

Asimismo, ha resuelto que la distribución de los fondos no requiere la intervención de una ley orgánica, dado que el tributo no ha sido cedido a las comunidades autónomas.

<https://www.boe.es/boe/dias/2026/01/09/pdfs/BOE-A-2026-557.pdf>

3.5.5. Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda. STC (Pleno) 190/2025, de 16 de diciembre de 2025. Recurso de inconstitucionalidad 5516-2023. Votos particulares. (BOE 24-1-26).

Interpuesto por el Consejo de Gobierno de las Illes Balears en relación con diversos preceptos de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda.

En primer lugar, la sentencia aborda la impugnación del art. 15.1 a) de la Ley 12/2023, en virtud de la cual se habilita a los instrumentos de ordenación territorial y urbanística a (i) establecer la construcción de vivienda dotacional pública como un uso compatible del suelo dotacional, y (ii) a obtener suelo, con cargo a las actuaciones de transformación urbanística, para destinarlo a vivienda social o dotacional, en los términos que establezca la legislación de ordenación territorial y urbanística. La sentencia considera que este precepto se encuentra amparado por el art. 149.1.13 CE que atribuye al Estado competencia sobre las “*bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica*”. Así, el TC constata que se trata de una regulación que persigue el objetivo de incrementar la oferta de vivienda social o dotacional a través del fomento de la construcción de viviendas públicas y que dicho objetivo se articula a través de unas directrices o criterios de ordenación del sector de la construcción de vivienda que, en caso de activarse, tendrían una repercusión significativa sobre la actividad económica general. Además, la legislación estatal no deja vacías de contenido las competencias autonómicas sobre ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, pues el legislador autonómico sigue disponiendo de un amplio margen de maniobra para configurar el modelo de urbanismo de la comunidad autónoma.

Por otro lado, se desestima la queja dirigida contra el art. 35, que establece el deber de las comunidades autónomas de suministrar al Estado determinada información en relación con los programas de acceso a la vivienda. Esta previsión se considera

constitucional, pues que se trata de información sobre políticas públicas en materia de vivienda que el Estado viene obligado a publicar anualmente y de la que necesita disponer para el mejor ejercicio de su competencia sobre la ordenación general de la economía (art. 149.1.13 CE). Este deber de información -sigue considerando la STC objeto de comentario-, además, se incardina con en el marco de las relaciones de colaboración entre el Estado y las comunidades autónomas.

También se declara la constitucionalidad de la nueva redacción dada a los apartados a) y b) del art. 439.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), que establecen determinados requisitos de admisión de las demandas de recuperación posesoria. En primer lugar, la sentencia considera que se trata de una norma de naturaleza procesal, dictada por el Estado en el ejercicio de su competencia exclusiva sobre legislación procesal (art. 149.1.6 CE). En segundo lugar, se descarta que esta previsión vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). La sentencia considera que, en este tipo de procedimientos, no constituyen obstáculos que impidan o dificulten de manera desproporcionada el acceso a la jurisdicción el exigir al demandante que indique si el inmueble litigioso constituye la vivienda habitual de la persona ocupante y que aporte certificación del Registro de la Propiedad si no tiene la condición de gran tenedor.

Finalmente, se desestima la queja dirigida contra el art. 441.5 de la LEC, que obliga al órgano judicial a realizar una serie de comunicaciones a la administración competente en materia de vivienda y asistencia social, en los procesos de recuperación posesoria. Este precepto se incardina en la competencia estatal sobre legislación procesal (art. 149.1.6 CE).

<https://www.boe.es/boe/dias/2026/01/24/pdfs/BOE-A-2026-1756.pdf>

3.6. Tribunal Supremo (Sala Tercera)

3.6.1. Subvenciones públicas. Prescripción del derecho de la Administración a exigir o liquidar el reintegro. Interrupción. Requerimiento de subsanación de la justificación. STS, Sec. 3ª, n.º 1596/2025, de 9 de diciembre de 2025, Rec. 8274/2022.

El artículo 39.3 a) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, ha de interpretarse en el sentido de que no puede supeditarse la eficacia de los actos que interrumpen la prescripción de la acción del derecho de la Administración para exigir o liquidar el reintegro de una subvención al cumplimiento de requisitos no previstos en la ley, por lo que la mayor o menor cercanía temporal entre la fecha de presentación de la justificación efectuada por el beneficiario -momento de inicio del cómputo del plazo de prescripción [artículo 39.2 a) de la Ley General de Subvenciones]- y la fecha en que la Administración le requiere para subsanar y complementar la justificación presentada carece de relevancia siempre que dicho requerimiento se produzca dentro del plazo de cuatro años que, conforme al artículo 39.1 de la misma Ley, determina la prescripción del derecho de la Administración a reconocer o a liquidar el reintegro.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/01f4fc34b36b9d38a0a8778d75e36f0d/20260115>

3.6.2. Contratos públicos. Reequilibrio económico-financiero. Ejecución de obras no prevista en el contrato. Exclusión de los gastos generales y del beneficio industrial. STS, Sec. 3ª, n.º 1620/2025, de 11 de diciembre de 2025, Rec. 6516/2022.

1. El principio general del derecho de prohibición del enriquecimiento injusto aplicable en el ámbito de los contratos públicos se tendrá en cuenta en las reclamaciones económicas efectuadas por el operador económico dirigidas a la Administración para que se restablezca el equilibrio económico entre ambas partes en los supuestos en los que la reclamación afecte a la realización de obras que carecen de soporte jurídico en un contrato administrativo siempre que la ejecución de esas obras no pueda imputarse a la iniciativa del operador económico, ni revelen una voluntad fraudulenta o abusiva del mismo.

2. Por el contrario, en estos supuestos, resulta exigible que la ejecución de las obras tenga su origen en hechos dimanantes de la Administración pública, que, razonablemente, generan en el contratista la creencia de que le incumbía un deber de colaboración con la Administración, como así sucede cuando existen indicios suficientes que permiten alcanzar la convicción de que estaba mostrando su consentimiento, al menos, tácito, al realizarse las obras a su "*ciencia, vista y paciencia*" sin formular ninguna objeción.

3. La indemnización que corresponde al operador económico por la realización de obras que implican una modificación del objeto del contrato que se había formalizado con la Administración sin que se haya plasmado en un procedimiento de modificación del contrato, no puede equipararse a la que le pudiera corresponder si se hubiera celebrado un contrato administrativo válido.

4. En el *quantum* de la indemnización por la aplicación del principio de prohibición del enriquecimiento injusto solo se incluyen los costes ocasionados por la realización de las obras que carecen de soporte jurídico, entre los cuales no se encuentran los importes correspondientes a los gastos generales y al beneficio industrial que se fijan en el presupuesto base de licitación como porcentajes del presupuesto de ejecución material.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/2eaf18c120da3b1ba0a8778d75e36f0d/20260115>

3.6.3. Criterios orientadores de los Colegios de la Abogacía a efectos de la tasación de costas y la jura de cuentas. STS, Sec. 3ª, n.º 1646/2026, de 15 de diciembre de 2025, Rec. 6914/2022.

El artículo 14 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero , sobre Colegios Profesionales, en relación con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta del citado texto legal , y con el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , deben interpretarse en el sentido de que se oponen a aquellos Acuerdos que adopten los Colegios de Abogados en materia de fijación de honorarios, que, aún bajo la denominación de "*Criterios orientativos a efectos de la tasación de costas y la jura de cuentas*", por su extenso y detallado contenido, su estructura y por su alcance general, puedan calificarse de recomendaciones colectivas en materia de precios, por ser evidente que están directamente encaminados a fijar la cuantía de los honorarios para las distintas clases de actuaciones profesionales en cuanto produzcan o puedan producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del territorio nacional, mediante la fijación de forma directa o indirecta de precios.

El término "*criterios orientativos*", a que alude la disposición adicional cuarta de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, debe interpretarse en el sentido de que únicamente permite la formulación de pautas o directrices con algún grado de generalidad, lo que excluye el establecimiento de reglas específicas y pormenorizadas referidas a actuaciones profesionales concretas que conduzcan directamente a una determinada cuantificación de los honorarios, de modo que no autoriza a que se establezcan, aun a los limitados efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas, cualquier clase de normas, reglas o recomendaciones incluidos los baremos con indicaciones concretas de honorarios.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/d9f5d53ff1ef11c9a0a8778d75e36f0d/20260108>

3.6.4. Catastro inmobiliario. Duración del procedimiento de inspección catastral. Efectos del incumplimiento del plazo. STS, Sec. 2ª, n.º 1635/2025, de 15 de diciembre de 2025, Rec. 784/2024.

El procedimiento de inspección catastral para regularizar la descripción catastral de un inmueble, previsto en el artículo 11.2.c TRLCI, tiene como plazo máximo de duración el fijado en el artículo 150.1 LGT, aplicable supletoriamente según lo dispuesto en el 19 TRLCI. El incumplimiento de ese plazo no determina la caducidad del procedimiento, de acuerdo con el artículo 150.6 de la citada LGT (varias sentencias).

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/269f41973cd46841a0a8778d75e36f0d/20260122>

3.6.5. Contratos públicos. Contratos administrativos de servicios. Dies a quo del plazo de prescripción de la acción del contratista de reclamación del pago del precio en caso de falta de acto de recepción. STS, Sec. 3ª, n.º 1672/2025, de 17 de diciembre de 2025, Rec. 7650/2022.

En un contrato administrativo de servicios, cuando no exista el acto formal de recepción previsto en la normativa de aplicación que constata su cumplimiento a satisfacción

de la Administración contratante y/ o liquidación del contrato, el inicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción del contratista para reclamar a la Administración el pago por los servicios prestados se inicia cuando se produzcan actos concluyentes de la Administración contratante, como la devolución de la garantía definitiva, que determinan o ponen de manifiesto la conclusión o extinción de la relación contractual.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/57bd572b813c7dc2a0a8778d75e36f0d/20260108>

3.6.6. Procedimiento administrativo. Actos de trámite cualificados. Doctrina general. STS, Sec. 3ª, n.º 1670/2025, de 17 de diciembre de 2025, Rec. 8387/2022.

La comunicación de 11 de octubre de 2019 que realiza la Secretaría de Estado de Hacienda, por la que se da traslado a la Comunidad de Madrid del importe de la actualización de las entregas a cuenta para 2019 de la liquidación definitiva de los recursos aplicables en la financiación de las Comunidades Autónomas, es un acto administrativo susceptible de impugnación independiente y autónoma. En consecuencia, es también susceptible del requerimiento previo que regula el artículo 44 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/8b4d008de7ec0156a0a8778d75e36f0d/20260108>

3.6.7. Proceso judicial contencioso-administrativo. Efectos procesales de la indebida acumulación de acciones. STS, Sec. 8ª, n.º 1662/2025, de 17 de diciembre de 2025, Rec. 6398/2024.

La indebida acumulación de acciones no puede dar lugar a la total inadmisión del recurso contencioso-administrativo, pues el órgano jurisdiccional que no estime pertinente la acumulación deberá, en atención a lo previsto en el artículo 35.2 de la LJCA, ordenar a la parte que interponga por separado los recursos en el plazo de treinta días. Si no lo efectuare, el Juez tendrá por caducado aquel recurso respecto del cual no se hubiere dado cumplimiento a lo ordenado.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/575823d334e192faa0a8778d75e36f0d/20251230>

3.6.8. Contratos públicos. Contrato de constitución de derecho de superficie. Naturaleza administrativa o patrimonial según su finalidad. STS, Sec. 3ª, n.º 1686/2025, de 18 de diciembre de 2025, Rec. 7577/2022.

La apreciación de que un contrato de derecho de superficie constituido sobre bienes inmuebles patrimoniales de un Ayuntamiento es un negocio jurídico que, conforme al artículo 4.1.p) de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público (actual artículo 9.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público), está excluido del ámbito objetivo de aplicación de dicha Ley, requiere tener en cuenta todos los elementos concurrentes y, en especial, la finalidad perseguida con el contrato, de manera que si dicha finalidad o, en el caso, de ser varias, la más relevante, es la de satisfacer un interés público de la específica competencia del Ayuntamiento, se deberá rechazar la exclusión y considerar que se está ante un contrato administrativo de los previstos en el artículo 19 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, citada (actual artículo 25 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, también citada).

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/64e9048de1ff0286a0a8778d75e36f0d/20260108>

3.6.9. Procedimiento de revisión de actos tributarios de las Entidades Locales. Innecesariedad de agotar la vía administrativa o económico-administrativa. STS, Sec. 2ª, n.º 1697/2025, de 22 de diciembre de 2025, Rec. 7341/2023.

Cuando se discute únicamente la inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas que dan cobertura a los actos de aplicación y efectividad de los tributos locales, no es obligatorio agotar con carácter previo la vía administrativa, formulando recurso de reposición o, en su caso, reclamación. En estos casos el interesado puede interponer directamente el recurso contencioso-administrativo.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/4ebf015ddcab5bfaa0a8778d75e36f0d/20260115>

3.6.10. Ayudas de Estado. Procedimiento de devolución o recuperación. Medida cautelar. Garantía consistente en un depósito de efectivo. STS, Sec. 2ª, n.º 1696/2025, de 22 de diciembre de 2025, Rec. 5482/2023.

No se oponen a los principios de equivalencia y de eficacia en materia cautelar, al contrario, es plenamente compatible con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, una regulación nacional que exija, para acordar la suspensión cautelar de la devolución de una ayuda de Estado y previa a la acreditación de la existencia de perjuicios de imposible o difícil reparación, que se aporte una garantía en forma de dinero en la Caja General de Depósitos.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/1020b48b2f87edaca0a8778d75e36f0d/20260115>

3.6.11. Expropiación forzosa. Derecho de reversión. Posibilidad de utilizar el procedimiento judicial de ejecución de actos firmes (art. 29.2 LJCA). STS, Sec. 5ª, n.º 8/2026, de 13 de enero de 2026, Rec. 4584/2023.

1) En los recursos contencioso-administrativos instados por la vía del artículo 29.2 LJCA referidos al derecho de reversión, el órgano jurisdiccional debe comprobar, en primer lugar, si se dan o no los presupuestos básicos que condicionan la viabilidad de este procedimiento de naturaleza singular, esto es, si existe o no un acto administrativo firme (ya sea expreso o ganado por silencio positivo) que reconozca el derecho de reversión.

2) En el caso de que se constate la concurrencia de ese presupuesto, si se solicita la ejecución de ese acto firme de reconocimiento del derecho de reversión, la falta de respuesta a esa solicitud por parte de la Administración puede ser considerada inactividad a los efectos del artículo 29.2 LJCA.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/36703f099045bf3aa0a8778d75e36f0d/20260122>

3.6.12. Contratos públicos. Plazo de prescripción aplicable a la liquidación de contratos administrativos. STS, Sec. 3ª, n.º 13/2026, de 14 de enero de 2026, Rec. 7138/2022.

El plazo prescriptivo de aplicación en caso de derechos a favor de la Administración contratante derivados de la liquidación de un contrato administrativo es el previsto en el artículo 15 de la Ley General Presupuestaria en relación con el artículo 66 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; si bien el último párrafo del artículo 68.7 de la Ley General Tributaria (que indica: *"Lo dispuesto en este apartado no será aplicable al plazo de prescripción del derecho de la Administración tributaria para exigir el pago cuando no se hubiera acordado la suspensión en vía contencioso-administrativa"*), no es de aplicación a los supuestos de impugnación de la liquidación de un contrato administrativo.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/d6aacceea9674672a0a8778d75e36f0d/20260129>

3.6.13. Funcionarios de la Administración de Justicia. Complemento retributivo por servicio de guardia. Condiciones para su percepción. STS, Sec. 4ª, n.º 17/2026, de 14 de enero de 2026, Rec. 6502/2024.

La prestación del turno de guardia por parte de los funcionarios de la Administración de Justicia destinados en los órganos judiciales sujetos al régimen de servicio de guardias, será retribuida con un complemento especial y extraordinario, que se percibirá por la realización efectiva del servicio de guardia, previamente acreditada por la correspondiente certificación de la realización de dicho servicio a mes vencido, expedida por el Letrado de la Administración de Justicia del órgano judicial correspondiente.

El complemento retributivo por servicio de guardia no podrá ser percibido por los funcionarios que, estando en situación de servicio activo y destinados en los órganos judiciales sujetos a este régimen de servicio de guardia, se encuentren disfrutando del periodo de vacación, permiso retribuido o tengan concedida alguna licencia de las previstas en sus Reglamentos Orgánicos.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/9945557b59fb87faa0a8778d75e36f0d/20260129>

3.6.14. Derecho a un juez imparcial. Deber de abstención del juez. Incidente de recusación. STS, Sec. 3ª, n.º 26/2026, de 19 de enero de 2026, Rec. 2215/2023, y otras sentencias.

De conformidad con las consideraciones expuestas en los apartados anteriores, esta Sala, dando respuesta a la cuestión que presenta interés casacional para la formación de jurisprudencia planteada en este recurso de casación, en interpretación del artículo 24 de la Constitución Española, el artículo 6.1 del del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los artículos 217, 219 y 223 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, declara lo siguiente:

1. El derecho a un juez imparcial constituye una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de derecho, y se integra en el derecho a un proceso con todas las garantías consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución y en el artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Este derecho fundamental garantiza a las partes que no concurre ninguna duda razonable sobre la existencia de prejuicios o prevenciones en el órgano judicial y que este se someterá exclusivamente al ordenamiento jurídico como criterio de juicio, del que queda excluido cualquier motivo ajeno a la aplicación del Derecho, y constituye un rasgo esencial de la configuración estructural del Poder Judicial en la Constitución y, por ende, del Estado democrático de Derecho.

2. La necesidad de garantizar este derecho fundamental y de salvaguardar el prestigio de los tribunales, preservando la confianza social en la Justicia, exige la abstención del juez, cesando en el ejercicio de la jurisdicción, cuando concurra alguna de las causas legalmente previstas, como manifestación de un deber jurídico -no mera facultad- inherente a los principios de responsabilidad y sumisión exclusiva al imperio de la Ley que presiden el ejercicio de la función jurisdiccional, consagrados en el artículo 117 de la Constitución, y derivado del artículo 24 de la Constitución.

3. El derecho a un juez imparcial, en principio, debe hacerse valer por las partes en el proceso a través del incidente de recusación y con sustento en la concurrencia de alguna de las causas tasadas que la Ley Orgánica del Poder Judicial establece, que ha de ser promovido tan pronto como la parte tenga conocimiento de la existencia de la causa que la funde, lo que implica la carga de obrar con la diligencia debida en la alegación de la causa de recusación en el proceso de que se trate mediante el cauce legalmente previsto, so pena de verse impedida para denunciar con éxito la causa de recusación. En caso de ser desestimada la recusación, la nulidad de la resolución dictada por el juez o magistrado a quien se reproche la falta de imparcialidad podrá ser alegada al recurrirla.

En esta hipótesis, apreciada indebidamente la extemporaneidad de la recusación en la instancia y encontrándose acreditada la causa de abstención y recusación en uno de los magistrados que formaban la Sala que dictó la sentencia recurrida -conclusión que habrá de alcanzarse en atención a las alegaciones y elementos de juicio aportados por las partes y en la que adquiere singular trascendencia el hecho de haber sido apreciada en un proceso judicial posterior relacionado, seguido entre las mismas partes y ante la misma Sala de instancia-, debe entenderse vulnerado el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, en la vertiente de derecho a un juez imparcial, lo que implica la nulidad de la sentencia recurrida.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ffc9e804779fe6d2a0a8778d75e36f0d/20260129>

3.6.15. Proceso judicial contencioso-administrativo. La falta de jurisdicción como motivo del recurso de casación. STS, Sec. 4ª, n.º 25/2026, de 19 de enero de 2026, Rec. 7669/2024.

Pese a no haber sido examinada por la Sala de instancia ni haber sido alegada por las partes en la instancia, puede la parte invocar la falta de jurisdicción para fundar el recurso de casación, debe examinarla este Tribunal en sede casacional y, en su caso, anular lo actuado.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/0326737c38c42d26a0a8778d75e36f0d/20260129>

3.6.16. Función pública. Extensión de efectos de sentencias relativas a procesos selectivos. STS, Sec. 4ª, n.º 24/2026, de 19 de enero de 2026, Rec. 7634/2024.

No es preciso haber recurrido las resoluciones finalizadoras de los procesos selectivos para solicitar la extensión de los efectos de una sentencia firme que hubiera reconocido una situación jurídica individualizada a otro aspirante en ese mismo proceso selectivo.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/fcfd4906d140a21a0a8778d75e36f0d/20260129>

3.6.17. Contratos públicos. Alcance de la prerrogativa administrativa de prórroga forzosa. STS, Sec. 4ª, n.º 34/2026, de 21 de enero de 2026, Rec. 8527/2022.

Si el contrato de gestión de servicio público prevé el mutuo acuerdo para la prórroga, el art. 23.2 de la Ley 30/2007 no permite que la Administración imponga la prórroga forzosa.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/1ef94f8ceb2f745aa0a8778d75e36f0d/20260129>

3.6.18. Contratos públicos. Prueba en los recursos especiales en materia de contratación contra acuerdos de adjudicación. Alcance de la tutela de los tribunales administrativos de contratación. STS, Sec. 4ª, n.º 45/2026, de 22 de enero de 2026, Rec. 2748/2023.

La cuestión que revestía interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia era determinar si resulta posible, en el marco de un recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación de un contrato, cuestionar la regularidad de aquella adjudicación desde el punto de vista de la solvencia técnica una vez hayan aparecido documentos nuevos determinantes. Es decir, si la declaración de falta de acreditación de la solvencia técnica de la empresa adjudicataria debe limitarse a la formalización del contrato

o debe extenderse al acuerdo de adjudicación. En el caso de que pueda extenderse al acuerdo de adjudicación, determinar las consecuencias que tendría sobre los siguientes licitadores clasificados. La Sala, previa admisión de la aportación de nuevos medios de prueba, responde que las consecuencias jurídicas para los demás licitadores, que se deriven de la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales sobre el acuerdo de adjudicación, en la extensión anteriormente reconocida, dependerá del sentido, contenido y alcance de la misma, pudiendo abarcar en la vía judicial posterior la tutela restitutoria o resarcitoria, en función de las circunstancias de cada caso y situación.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/405aecf2c255cc7fa0a8778d75e36f0d/20260129>

3.7. Doctrina administrativa

3.7.1. Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid

- Responsabilidad patrimonial sanitaria. Legitimación de los herederos del perjudicado. Transmisibilidad del derecho de crédito resarcitorio. Cambio de doctrina de la CJA. Dictamen 660/25, de 26 de noviembre de 2025.

Frente al criterio que se venía sosteniendo por esta Comisión Jurídica Asesora, no podemos obviar la doctrina que viene manteniendo el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sus últimas sentencias, de modo que, siguiendo su argumentación, cabe reconocer legitimación a los herederos para reclamar por los daños sufridos en vida por el perjudicado [aunque no los hubiese reclamado este], en concreto por el daño moral que pudiera derivarse de la vulneración de su derecho a decidir con pleno conocimiento de los riesgos inherentes a la intervención. Este criterio, no obstante, no entendemos que sea aplicable a aquellos supuestos en los que, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, se evidenciara la ausencia de voluntad de reclamar del perjudicado, máxime si el hipotético daño moral derivase de la falta o insuficiencia de información, en tanto que se trata de un derecho propio del paciente y es a este exclusivamente al que le corresponde determinar, en última instancia,

si la información recibida y la forma en la que se le ha proporcionado ha sido suficiente para decidir someterse al tratamiento invasivo de que se trate.

https://www.comunidad.madrid/sites/default/files/dictámenes/2025/dictamen_660-25_des.pdf

3.7.2. Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid

- Potestad del órgano de contratación de comprobar el cumplimiento de las circunstancias objeto de los criterios de adjudicación evaluables de forma automática (art. 201 LCSP). Resolución 539/2025, de 18 de diciembre de 2025.

Las aclaraciones solicitadas por el órgano de contratación a la UTE, versan sobre criterios de adjudicación evaluables de forma automática donde únicamente cabe su aplicación, sin hacer ningún tipo de razonamiento más allá que la aplicación de la fórmula, no pudiendo suponer la exclusión de la oferta. Si bien es cierto que el artículo 201 de la LCSP habilita al órgano de contratación a tomar las medidas oportunas para comprobar que los licitadores cumplen con los criterios medioambientales, sociales o laborales, a juicio de este Tribunal la actuación del órgano de contratación se extralimita al aplicar el citado artículo, pues el tratamiento que está dando a la oferta de las recurrentes es el propio de una oferta anormalmente baja, sin embargo como reconoce el propio órgano de contratación no concurre dicha circunstancias en el oferta presentada.

<https://www.comunidad.madrid/tacp/file/8212/download?token=zqiTEjro>

4. REPERTORIO DE ACTUALIDAD NORMATIVA, JURISPRUDENCIAL Y DE DOCTRINA ADMINISTRATIVA ³

Novedades del mes de febrero de 2026

4.1. Instrumentos internacionales

- Instrumento de adhesión al Convenio relativo a la revisión del Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952 (BOE 10-2-26).

El Convenio revisado sobre la protección de la maternidad de 2000, adoptado en el seno de la OIT, tiene por objeto actualizar y reforzar la protección internacional de las trabajadoras embarazadas, puérperas y lactantes, sustituyendo al Convenio de 1952. Se inscribe en el marco de los derechos fundamentales en el trabajo, la igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres, y la protección de la salud de la madre y del hijo. Este instrumento conecta expresamente con los grandes textos internacionales de derechos humanos (Declaración Universal, CEDAW, Convención sobre los Derechos del Niño, Declaración de Beijing, etc.) y con la doctrina de la OIT sobre igualdad y no discriminación. Su entrada en vigor se producirá el 11/12/2026.

La maternidad se concibe como una responsabilidad social compartida, y no como una carga individual que deba traducirse en desventajas laborales. El Convenio establece estándares mínimos que los Estados parte deben garantizar, dejando margen a que los ordenamientos nacionales prevean niveles de protección superiores.

³ La selección y resumen de las novedades de legislación, jurisprudencia y doctrina administrativa ha sido realizada por Federico Lara González (Letrado de la Comunidad de Madrid). Los resúmenes están tomados o basados en el texto de las propias disposiciones y resoluciones, de sus preámbulos o exposiciones de motivos, y en algunos casos de las notas informativas o de prensa publicadas por los propios órganos autores de aquellas.

Los Estados tienen la obligación de adoptar medidas preventivas para que las mujeres embarazadas o lactantes no sean obligadas a realizar trabajos perjudiciales para su salud o la del hijo. Se reconoce un derecho subjetivo indisponible a una licencia de maternidad de 14 semanas como mínimo. Además, se prevé una licencia adicional por enfermedad, complicaciones o riesgo de complicaciones derivadas del embarazo o del parto. El Convenio dedica una parte central a las prestaciones económicas (no inferiores a dos tercios del salario previo), cuya financiación no debe recaer por regla general en el empleador, y prestaciones médicas durante la ausencia del trabajo. Se prohíbe despedir a una mujer durante el embarazo, la licencia de maternidad o un período posterior al reintegro que debe fijar la legislación nacional. La carga de la prueba recae sobre el empleador, lo que supone una inversión probatoria típica de los regímenes antidiscriminatorios. Se garantiza el derecho a reincorporarse al mismo puesto o a uno equivalente con la misma remuneración. Para garantizar que la maternidad no sea causa de discriminación, se prohíbe exigir pruebas de embarazo o certificados equivalentes en los procesos de contratación. La mujer tiene derecho a una o varias pausas diarias o a una reducción de jornada para la lactancia, que se contabilizarán como tiempo de trabajo y se remunerarán en consecuencia. El Convenio incorpora una cláusula de progreso para que la mejora de las prestaciones se evalúe periódicamente.

<https://www.boe.es/boe/dias/2026/02/10/pdfs/BOE-A-2026-3010.pdf>

4.2. Disposiciones comunitarias

- Directiva (UE) 2026/470 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de febrero de 2026, por la que se modifican las Directivas 2006/43/CE, 2013/34/UE, (UE) 2022/2464 y (UE) 2024/1760 en lo que respecta a determinados requisitos de presentación de información de las empresas en materia de sostenibilidad y de diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad (DOUE L 26-2-26).

Mediante la presente directiva, que forma parte del paquete de simplificación conocido como Ómnibus I, se simplifican la Directiva relativa a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas y la Directiva sobre diligencia

debida de las empresas en materia de sostenibilidad, reduciendo la carga que supone la presentación de información y restringiendo el efecto goteo de las obligaciones para las empresas más pequeñas.

En cuanto a la Directiva de información, se limita el ámbito de aplicación de la Directiva a las empresas con más de 1 000 empleados y más de 450 millones de euros de volumen de negocios anual neto. En lo que respecta a las empresas de terceros países, los nuevos requisitos se aplican solo cuando el volumen de negocios neto supera los 450 millones de euros en el caso de la empresa matriz y los 200 millones de euros en el caso de la filial o sucursal. La Directiva modificativa establece además una exención transitoria para las empresas que tuvieran que empezar a presentar información a partir del ejercicio de 2024 (las denominadas «empresas de la primera tanda»), que quedan fuera del ámbito de aplicación en 2025 y 2026. También incluye una exención de presentación de información consolidada para determinadas sociedades financieras de cartera de la UE y de fuera de la UE.

En cuanto a la Directiva de diligencia debida, se limita el ámbito de aplicación al elevar su umbral a las empresas con más de 5 000 empleados y más de 1 500 millones de euros de volumen de negocios neto, teniendo en cuenta que estas grandes empresas son las que tienen más influencia en su cadena de valor y las que mejor equipadas están para tener un efecto positivo y absorber los costes y cargas de los procesos de diligencia debida. En lo que respecta a la detección y la evaluación de las repercusiones adversas, las empresas podrán centrarse en aquellos ámbitos de sus cadenas de actividades en los que sea más probable que se produzcan efectos adversos reales y potenciales. Para dar flexibilidad a las empresas, cuando una empresa observe efectos adversos igualmente probables o igualmente graves en varios ámbitos, se le otorga la capacidad de dar prioridad a la evaluación de los efectos adversos que impliquen a socios comerciales directos. Se da por hecho que las empresas actúan en función de la información razonablemente disponible, lo que reducirá el efecto goteo de las solicitudes de información a los socios comerciales más pequeños.

Para aliviar en gran medida la carga que soportan las empresas, se ha suprimido la obligación de que adopten un plan de transición para la mitigación del cambio climático.

En las nuevas normas se suprime además el régimen armonizado de responsabilidad civil de la UE y la obligación de que los Estados miembros garanticen que las normas de responsabilidad civil sean de aplicación imperativa y prevalente en aquellos casos en los que la ley aplicable no sea el Derecho nacional del Estado miembro.

En lo que respecta a las sanciones, las empresas serán las responsables a escala nacional de no aplicar correctamente las normas. En la nueva Directiva se establece un límite máximo del 3 % del volumen de negocios mundial neto de la empresa y que la Comisión publicará las directrices necesarias a este respecto.

Por último, la Directiva modificativa aplaza un año más, hasta el 26 de julio de 2028, el plazo para que los Estados miembros transpongan a su Derecho nacional la Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad. Las empresas tendrán que cumplir las nuevas medidas a más tardar en julio de 2029.

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ:L_202600470

4.3. Disposiciones y resoluciones estatales

4.3.1. Real Decreto-ley 2/2026, de 3 de febrero, por el que se adoptan medidas urgentes para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social, en materia tributaria y relativas a los recursos de los sistemas de financiación territorial (BOE 4-2-26).

El capítulo I de este real decreto-ley incorpora medidas en materia de vivienda. Se extienden las medidas de protección en situaciones de vulnerabilidad en materia de vivienda que fueron introducidas en el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, y siguientes. En particular, se extiende hasta el 31 de diciembre de 2026 la suspensión de los procedimientos de desahucio y lanzamientos en los supuestos y de acuerdo con los trámites ya establecidos, y, en consonancia, la posibilidad hasta el 31 de enero de 2027 de solicitar compensación por parte del arrendador o propietario recogida en el Real Decreto-ley 37/2020, de 22 de diciembre. No obstante, se introduce como novedad y en atención a la posible situación de vulnerabilidad a crear en los arrendadores, que esta

suspensión de los lanzamientos no se aplicará a aquellos arrendadores que sean propietarios de dos o menos viviendas. En consonancia con lo anterior, se amplían las referencias de plazo del Real Decreto 401/2021, de 8 de junio, por el que se aprueban las medidas necesarias para que las comunidades autónomas puedan utilizar los recursos del Plan Estatal de Vivienda 2018-2021, a fin de hacer frente a las compensaciones que procedan. Por último, se establece que la referencia al 31 de diciembre de 2025 que se realiza en la disposición transitoria tercera de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, se entenderá hecha al 31 de diciembre de 2026.

El capítulo II incorpora la extensión hasta el 31 de diciembre de 2026 de determinadas previsiones en materia energética. En particular, se incluye la extensión desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre 2026, de los valores extraordinarios de los descuentos del bono social, aprobados en el contexto de crisis energética. Asimismo, se incluye la extensión desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 2026, de la medida correspondiente a la garantía de suministro de agua y energía a consumidores en los que concurra la condición de consumidor vulnerable, vulnerable severo o en riesgo de exclusión social definidas en los artículos 3 y 4 del citado Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre.

El capítulo III se dedica a medidas urgentes en materia de empleo. Por un lado, las empresas beneficiarias de las ayudas directas no podrán justificar despidos objetivos basados en el aumento de los costes energéticos, y por otro, las que se acojan a las medidas de reducción de jornada o suspensión de contratos reguladas en el artículo 47 ET, por causas relacionadas con la invasión de Ucrania y que se beneficien de apoyo público, no podrán utilizar estas causas para realizar despidos.

El capítulo IV, referido a las medidas tributarias, establece la extensión de determinados incentivos fiscales, especialmente en el ámbito del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre Sociedades. Se extiende la aplicación de los límites cuantitativos que delimitan en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas el ámbito de aplicación del método de estimación objetiva, con excepción de las actividades agrícolas, ganaderas y forestales, que tienen su propio límite cuantitativo por volumen de ingresos. Se mantienen los límites para la aplicación del régimen simplificado y del régimen especial de

la agricultura, ganadería y pesca del Impuesto sobre el Valor Añadido, lo que hace necesario, a su vez, establecer un plazo para las renunciaciones o revocaciones. Respecto del fraude de hidrocarburos, en el ámbito del Impuesto sobre el Valor Añadido se rebaja a 500 millones el volumen de extracciones necesario para la atribuir la calificación de operador confiable. Se extiende también la aplicación de otros incentivos fiscales a los vehículos eléctricos, las infraestructuras de recarga y las inversiones que utilicen energías renovables en los impuestos sobre la renta de las personas físicas y sobre sociedades. Se declaran exentas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas las ayudas concedidas a los afectados por los incendios forestales del verano de 2025 por daños personales. En el ámbito del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, se incentiva la mejora de la eficiencia energética de las viviendas, ampliando su ámbito temporal de aplicación, y se mantiene el porcentaje de imputación de rentas inmobiliarias con objeto de evitar un incremento de la tributación derivado de la tenencia de inmuebles en 2025 respecto de la tributación que, en relación con tales inmuebles, se aplicó en 2024. También se adoptan medidas financieras y fiscales en relación con los afectados por la DANA. Otra medida que contempla este real decreto-ley es la posibilidad de una renuncia extraordinaria a la llevanza de los libros registro del Impuesto sobre el Valor Añadido a través de la Sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y baja extraordinaria en el registro de devolución mensual para el año 2026.

El capítulo V incluye medidas en materia de financiación territorial. Se procede a la actualización de las entregas a cuenta para 2026 de las CC.AA. y las EE.LL. sobre la base de la previsión de ingresos tributarios previos a la cesión contenidos en el Real Decreto-ley 6/2025, de 17 de junio. Se regula el régimen excepcional de endeudamiento autonómico en 2026.

La disposición adicional primera mantiene la suspensión de la causa de disolución por pérdidas ya acordada previamente respecto del COVID-19, de forma que, para el ejercicio 2026 no se considerarán las pérdidas empresariales sufridas en los años 2020 y 2021 a los efectos de la causa de disolución prevista en el artículo 363.1.e) del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio. Asimismo, se incluye una previsión para que, en caso de que ya se

hubiese formulado cuentas anuales antes de la entrada en vigor de este real decreto-ley, éstas puedan ser reformuladas en el plazo de un mes, reuniéndose la junta en el plazo de los 3 meses siguientes a la nueva formulación.

La disposición adicional segunda contempla la no exigibilidad de devolución de ingresos indebidos que han podido percibir los municipios, diputaciones provinciales, consejos y cabildos insulares, por las cuotas nacionales de telefonía móvil devueltas o que se devuelvan por el Estado a las compañías de telefonía móvil como consecuencia de sentencias judiciales firmes.

Las disposiciones adicionales tercera y cuarta abordan medidas urgentes para la necesaria adaptación de los parámetros retributivos que afectan a los sistemas eléctricos no peninsulares para el periodo regulatorio 2026 – 2031.

La disposición adicional quinta prevé el análisis de los sobrecostes de generación y de las condiciones y precios de suministro eléctrico en los territorios no peninsulares, con carácter periódico y, en todo caso, en cada semiperiodo regulatorio, por parte de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

La disposición transitoria única se refiere a los procedimientos de desahucio o lanzamiento que se encontraran suspendidos a 27 de enero de 2026.

Derogado por el Congreso de los Diputados (26 de febrero de 2026).

<https://www.boe.es/boe/dias/2026/02/04/pdfs/BOE-A-2026-2547.pdf>

<https://www.boe.es/boe/dias/2026/02/28/pdfs/BOE-A-2026-4667.pdf>

4.3.2. Real Decreto-ley 3/2026, de 3 de febrero, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia de Seguridad Social (BOE 4-2-26).

De acuerdo con la doctrina del Consejo de Estado la revalorización de las pensiones no es, como regla general, objeto de la prórroga presupuestaria prevista en el artículo 134.4 de la Constitución Española, por lo que, en tal situación, el Gobierno, si quiere proceder a la

actualización de las pensiones públicas, debe acudir a la aprobación de un real decreto-ley al amparo del artículo 86 de la Constitución Española. Con este objetivo se aprobó el Real Decreto-ley 16/2025, de 23 de diciembre, por el que se prorrogan determinadas medidas para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social, y se adoptan medidas urgentes en materia tributaria y de Seguridad Social, norma que ante su no convalidación por el Congreso de los Diputados ha sido derogada con fecha 28 de enero de 2026. Ante este escenario, se estima absolutamente urgente y necesaria la aprobación de este nuevo real decreto-ley, que mantenga intactos los derechos de los pensionistas que han visto incrementadas sus pensiones en el mes de enero de 2026. Por ello, este real decreto-ley aborda, como cuestión urgente y prioritaria, la revalorización de las pensiones y de otras prestaciones públicas para el año 2026 en el porcentaje equivalente al valor medio de las tasas de variación interanual expresadas en tanto por ciento del Índice de Precios al Consumo de los doce meses previos a diciembre del año anterior, expresado con un decimal, resultando un 2,7 por ciento.

El artículo 3 prevé la actualización del tope mínimo y máximo de las bases de cotización del sistema. De igual forma, procede a actualizar la cotización correspondiente al Mecanismo de Equidad Intergeneracional, conforme a la disposición transitoria cuadragésima tercera del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social y, además, fija la cuota adicional de solidaridad para el año 2026, de conformidad con la disposición transitoria cuadragésima segunda del mismo texto legal. En lo que se refiere al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, se establece que durante el año 2026 la tabla general y la tabla reducida para las citadas personas trabajadoras serán las previstas en la disposición transitoria primera del Real Decreto-ley 13/2022, de 26 de julio, por el que se establece un nuevo sistema de cotización para los trabajadores por cuenta propia o autónomos y se mejora la protección por cese de actividad, para el año 2025, no obstante, se actualiza la base máxima de los tramos 11 y 12 de acuerdo con el tope máximo de cotización previsto para el Régimen General de la Seguridad Social para el año 2026. Asimismo, se actualiza el límite de ingresos para proceder al reintegro de cuotas de autónomos en pluriactividad.

Se establece la supresión de la obligación de presentar declaración por IRPF a los beneficiarios de la prestación por desempleo. Se introduce una nueva disposición adicional

sexagésima primera en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en la que se regula la denominada tarifa de primas para la cotización por contingencias profesionales. Se modifica el apartado 1 de la disposición transitoria trigésima quinta [sic] del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, para ampliar durante un año más que los facultativos de atención primaria, médicos de familia y pediatras, adscritos al Sistema Nacional de Salud con nombramiento estatutario o funcionario puedan compatibilizar la pensión contributiva de jubilación con el trabajo. Como complemento al articulado de este real decreto-ley, se añaden los anexos I y II, en los que se recogen las cuantías mínimas de pensión, límites de ingresos y otras pensiones públicas para el año 2026. A su vez, se hace necesario incluir en este real decreto-ley la actualización de la base máxima de cotización al sistema de la Seguridad Social, de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria trigésima octava del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. Igualmente, se establece la cotización para el año 2026 de las personas trabajadoras autónomas incluidas en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos. También se incluye un anexo III que contiene los haberes reguladores para el cálculo de las pensiones de Clases Pasivas del Estado que han de ser aplicados en el año 2026.

<https://www.boe.es/boe/dias/2026/02/04/pdfs/BOE-A-2026-2548.pdf>

4.3.3. Real Decreto-ley 4/2026, de 10 de febrero, por el que se garantiza la accesibilidad equitativa a bienes y servicios en situaciones de emergencia (BOE 11-2-26).

La experiencia normativa vigente y la praxis administrativa ponen de manifiesto la necesidad de reforzar los mecanismos de protección de las personas consumidoras y usuarias frente a prácticas que puedan resultar abusivas en situaciones sobrevenidas de emergencia y que generan una situación de vulnerabilidad adicional, demostrando la viabilidad y la legitimidad constitucional de intervenciones de carácter temporal ante circunstancias extraordinarias que afectan al funcionamiento normal de los mercados y al bienestar de la población. Por todo lo anterior, se estima imprescindible introducir una limitación temporal

de los precios máximos aplicables durante la vigencia de una situación de emergencia que altere de forma significativa las condiciones de oferta y demanda de un mercado concreto, a fin de proteger la equidad, la transparencia y la confianza de la ciudadanía en el mercado. Dicha limitación consiste en fijar como precio máximo el aplicable en un período anterior de referencia, con sujeción a un criterio objetivo y verificable, evitando así incrementos susceptibles de perjudicar gravemente a las personas consumidoras y usuarias en un momento de especial fragilidad.

La presente norma modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, con el objetivo de incorporar este límite máximo de precios en situaciones de emergencia de carácter extraordinario, reforzando así la protección de los legítimos intereses económicos de las personas consumidoras y usuarias y prohibiendo expresamente prácticas que puedan revestir carácter abusivo en contextos de emergencia. La limitación de los incrementos de precios debe mantenerse vigente durante todo el tiempo en que persistan las condiciones de demanda anómala directamente vinculadas a la situación de emergencia, en tanto que es dicha alteración extraordinaria del mercado – y no únicamente el momento inicial de la situación de emergencia– la que genera el riesgo de incrementos desproporcionados y socialmente injustificados de los precios. Este marco temporal se debe expresar de forma objetiva y concreta, para garantizar la seguridad jurídica de la limitación temporal, viniendo reflejada en la declaración de emergencia de protección civil que activa de forma directa la limitación o en el correspondiente acuerdo de consejo de ministros.

En este contexto, con el objeto de salvaguardar los derechos de consumidores y usuarios, se introduce un nuevo artículo 20 ter en el texto refundido, con la finalidad de limitar el incremento del precio final en contextos de urgencia, riesgo o necesidad de las personas consumidoras. Para garantizar la efectividad de esta medida, se concretan los aspectos que deberán ser precisados en el correspondiente Acuerdo de Consejo de Ministros, cuando la limitación no derive directamente de una declaración de emergencia de protección civil, así como se prevé un mecanismo de resarcimiento de los consumidores perjudicados por los incumplimientos de este sistema de limitación. Asimismo, se modifica la letra c del artículo 20.1 con el objetivo de unificar todo el contenido normativo relativo a limitaciones de precio en situaciones de emergencia en el nuevo artículo 20 ter. Por último, se requiere

la previa autorización de la Comisión Europea de las limitaciones de precios que puedan afectar al transporte, de cara a acreditar la compatibilidad de la medida con el Reglamento (CE) n.º 1008/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de septiembre de 2008, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad, así como con el resto de normativa europea aplicable en los restantes modos de transporte.

Derogado por el Congreso de los Diputados (26 de febrero de 2026).

<https://www.boe.es/boe/dias/2026/02/11/pdfs/BOE-A-2026-3084.pdf>

<https://www.boe.es/boe/dias/2026/02/28/pdfs/BOE-A-2026-4669.pdf>

4.3.4. Real Decreto-ley 5/2026, de 17 de febrero, por el que se adoptan medidas urgentes en respuesta a los daños causados por diversos fenómenos meteorológicos adversos, de especial afectación en las comunidades autónomas de Andalucía y Extremadura (BOE 19-2-26).

Además de las ayudas a los afectados por el tren de borrascas, este real decreto-ley modifica la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, como consecuencia de la elevación del salario mínimo interprofesional para el año 2026, para evitar la tributación de los perceptores del SMI.

<https://www.boe.es/boe/dias/2026/02/19/pdfs/BOE-A-2026-3810.pdf>

4.3.5. Real Decreto 64/2026, de 4 de febrero, por el que se modifica el Real Decreto 312/2019, de 26 de abril, por el que se aprueba el Estatuto del Organismo Autónomo Centro de Estudios Jurídicos (BOE 5-2-26).

Mediante el presente real decreto se adecúa el Estatuto del Organismo Autónomo Centro de Estudios Jurídicos, aprobado por el Real Decreto 312/2019, de 26 de abril, para incorporar de forma expresa la función que ya viene desempeñando desde el año 2022, por medio de la convocatoria, gestión y concesión de ayudas a la preparación de oposiciones,

incluyéndose también la posibilidad de hacerlo con becas mixtas, que incluyan tanto una dotación dineraria como una prestación en especie consistente en un servicio de preparación de estas pruebas de acceso. Además, para evitar los posibles conflictos de intereses que se pudieran derivar en la evaluación del proceso selectivo de acceso al cuerpo o carrera de que se trate, el personal docente seleccionado para la prestación de este servicio de preparación, no podrá formar parte del personal docente coordinador de formación inicial del cuerpo o carrera a cuyas pruebas de acceso haya preparado.

También se incorpora entre los fines del Centro de Estudios Jurídicos, la impartición anual de cursos específicos de naturaleza multidisciplinar sobre la tutela judicial de los derechos de la infancia y de la adolescencia así como la introducción en los cursos de formación del enfoque de la discapacidad de los niños, niñas y adolescentes. Igualmente se incorpora entre los fines y principios del organismo, la formación sobre diversidad familiar y la detección de las violencias sexuales.

Además, se introduce en el Consejo Rector, la representación del Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia, los cuales no estaban representados a pesar de las funciones encomendadas al Centro de Estudios Jurídicos, O.A., respecto de su formación, y se instrumenta por medio de la Secretaría General de la Administración de Justicia. Igualmente, el real decreto persigue la adaptación del Estatuto al régimen previsto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en cuanto a denominaciones, principios de actuación, de personal, de contratación, económico-financiero y de control de eficacia.

<https://www.boe.es/boe/dias/2026/02/05/pdfs/BOE-A-2026-2620.pdf>

4.3.6. Real Decreto 68/2026, de 4 de febrero, por el que se regula la inspección educativa (BOE 5-2-26).

Este real decreto tiene por objeto regular los aspectos generales relativos a la inspección educativa, incluyendo su evaluación, el acceso al Cuerpo de Inspectores de Educación, así como la formación y cualificación profesional de los inspectores e inspectoras de educación y su desarrollo profesional. El real decreto se dicta con carácter

básico alegando las competencias que corresponden al Estado conforme al artículo 149.1.18ª y 30ª de la CE.

<https://www.boe.es/boe/dias/2026/02/05/pdfs/BOE-A-2026-2622.pdf>

4.3.7. Real Decreto 88/2026, de 11 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento general de suministro, comercialización y agregación de energía eléctrica (BOE 12-2-26).

Este reglamento tiene por objeto establecer el régimen jurídico aplicable a las actividades minoristas del sector eléctrico, y en particular las actividades de comercialización, suministro y agregación de energía eléctrica y a las relaciones entre los distintos sujetos que intervienen y/o las desarrollan, estableciendo las medidas necesarias encaminadas a garantizar el suministro de energía eléctrica a todos los consumidores finales. Incrementa los niveles de protección de los consumidores -especialmente los hogares y los consumidores vulnerables-, y su empoderamiento, puesto que aumenta las opciones para participar en los mercados de la electricidad, con nuevas modalidades de contratación y el marco normativo de referencia para la figura del agregador de demanda.

El decreto prohíbe, con carácter general, las llamadas telefónicas a los hogares para hacer publicidad o para prácticas de contratación cuando no las haya solicitado expresamente el consumidor con carácter previo o sea él quien llame a la compañía, reforzando y complementando las disposiciones de la legislación de telecomunicaciones y de atención a la clientela.

Cuando se produzca un cambio de precios derivado de una modificación de las condiciones del contrato, o de una nueva contratación, la empresa deberá presentar al consumidor, con carácter previo, un documento independiente del contrato que le resuma los efectos del cambio sobre su factura final e incluya una tabla comparativa de los precios antes del cambio y los precios que tendrá después.

Los hogares y pymes -potencia contratada menor de 15 kW-, podrán rescindir sus contratos en cualquier momento, sin penalización, a menos que sea antes de la primera

prórroga anual de un contrato a precio fijo en el mercado libre; y en este caso la penalización sólo podrá ser del 5% de la energía pendiente de facturar en ese ejercicio como máximo. Si el cambio lo hace un consumidor vulnerable para acogerse al Precio Voluntario al Pequeño Consumidor (PVPC), no podrá aplicarse ningún tipo de penalización, tampoco en los servicios adicionales contratados junto al suministro eléctrico.

Se agilizan los plazos para los cambios de suministrador, que durarán 10 días como máximo, y en los arrendamientos de viviendas se permitirá que el PVPC se subrogue con la petición de cambio de nombre del contrato por parte del usuario efectivo de la energía que así lo acredite, libre de las cargas que pudiera haber contraído el titular anterior. Esta subrogación también se aplicará a las mujeres víctimas de violencia de género y de violencia sexual que residan en la vivienda sin ser las titulares del contrato.

En el caso de que un consumidor con bono social quiera cambiar al mercado libre, el nuevo comercializador, además de presentarle la estimación anual de la diferencia entre el precio que paga y el que pagará tras el cambio, deberá recabar su consentimiento expreso e informar mensualmente a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) de estas renunciaciones por parte de los consumidores vulnerables, para que puedan comprobarse.

El real decreto refuerza las vías de reclamación de los consumidores ante las empresas suministradoras. Éstas deberán disponer de un servicio gratuito de atención al cliente -como mínimo, digital- que se prestará de forma que haya constancia de la reclamación, queja o petición efectuada, incluyendo, en su caso, la transcripción de las comunicaciones telefónicas. Las reclamaciones y quejas deberán responderse en un plazo máximo de 15 días. Las comercializadoras podrán disponer de un nuevo defensor del cliente, que emitirá resoluciones vinculantes para la empresa. La CNMC publicará qué compañías lo incorporan y podrá elaborar una guía con los principios y requisitos que deba cumplir. Se mantiene la opción de acudir a juntas arbitrales de consumo para resolver conflictos, donde corresponderá a las comunidades autónomas la resolución administrativa de las discrepancias.

El procedimiento de corte de suministro por impago se actualiza, al revisarse los gastos de desconexión y reconexión, o el precio de anulación y reposición de contratos, entre

otros aspectos de protección general, como la prohibición de efectuar la interrupción en días festivos o en vísperas de festivos. El gestor de la red transporte deberá remitir al MITECO información sobre el número de cortes de suministro y sus razones cada tres meses. El real decreto incluye la prohibición de cortar el suministro a los consumidores electrodependientes; y también que las comunidades autónomas y las entidades locales podrán prohibir la interrupción de suministro a los hogares acogidos al bono social que incurran en impago, al declararlos esenciales.

Se revisa el sistema de refacturación, tras los errores de lectura. Si el error es a favor del cliente, la empresa deberá devolver las cantidades indebidamente facturadas en la siguiente factura, aplicando los intereses correspondientes más un 1,5%; si es a favor de la comercializadora, el importe se prorrateará en tantos meses como los transcurridos desde el error, y con un tope de un año.

El consumidor podrá recurrir a distintas fórmulas para contratar el suministro de electricidad, optando por el mercado libre o, si cumple los requisitos, el PVPC. En el primero de los casos, se podrán firmar contratos de temporada, de duración inferior al año; también se podrá tener más de un contrato de electricidad de forma simultánea, con una o con varias comercializadoras, y acudir directamente al mercado mayorista, siempre que no coincidan en un mismo período de liquidación.

Todos los consumidores podrán disponer de dos potencias diferentes durante 12 meses, en función de sus necesidades de suministro. Podrán cambiar de una potencia a otra en períodos trimestrales, mensuales, diarios u horarios, según les convenga. La CNMC, en el ejercicio de sus competencias, determinará los precios y las condiciones de facturación aplicables a estas modificaciones.

La actualización del marco de la actividad de comercialización de electricidad incluye que aquellas sociedades con más de 200.000 clientes finales dispongan de ofertas de suministro con precios dinámicos, con el objetivo de aumentar el abanico de posibilidades de los consumidores. Se incorpora un aumento de los requisitos para ejercer la comercialización, junto con una serie de medidas cautelares para mejorar el funcionamiento del mercado.

Las empresas tendrán que comprar la energía equivalente al 100% del consumo estimado de sus clientes con carácter mensual, además de depositar las garantías que les correspondan. Se prohíbe el traspaso de clientes de un comercializador susceptible de ser inhabilitado a empresas vinculadas al mismo y se perderá la condición de comercializador si tras darse de alta en la actividad no se compra energía durante seis meses.

El real decreto establece los derechos, obligaciones y requisitos que debe cumplir la figura del agregador independiente en el ejercicio de su actividad. Los agregadores combinarán consumos o electricidad generada por consumidores, productores o instalaciones de almacenamiento para su venta o compra en los mercados de electricidad, especialmente en los de balance, prestando servicios de respuesta de demanda. Los consumidores podrán contratar libremente los servicios de un agregador para que gestione su demanda de electricidad y obtener con ello un ahorro en la factura o algún otro tipo de contraprestación, con independencia de que mantengan un contrato con un comercializador para su abastecimiento.

Red Eléctrica, en tanto que Operador del Sistema (OS) dispondrá de dos meses para diseñar un Procedimiento de Operación relativo al modelo de agregación, y la CNMC tendrá tres meses para adaptar los ficheros de intercambio de información entre los distintos sujetos del sector eléctrico, que permitirán participar a los agregadores en los distintos mercados de la electricidad. Una vez que el MITECO publique una orden ministerial con el modelo de agregación, se aplicará un modelo centralizado, con corrección de programa y con compensación. El OS se encargará de la corrección del programa de generación que provoque la actividad de los agregadores y, junto con OMIE, ejercerá de contraparte de compensación para las liquidaciones entre comercializadores y agregadores.

El real decreto actualiza el Sistema de Información de Puntos de Suministro (SIPS) e incluye entre las funciones del OS la de servir como punto de acceso único a los datos de los clientes finales -respetando la confidencialidad de la información personal- para mejorar el funcionamiento de los mercados de electricidad. El contenido particular de este *datahub* se desarrollará mediante orden ministerial. Los consumidores podrán acceder a sus datos en todo momento de forma gratuita y podrán prohibir a su distribuidora la difusión de sus datos

y el acceso a comercializadores o agregadores distintos a aquel con el que tengan contratado el servicio, cuando así lo señalen expresamente. Los comercializadores, agregadores independientes y demás sujetos que usen la información del *datahub* deberán suscribir un código de conducta que seguirá las directrices de la CNMC y garantizar la confidencialidad de la información contenida en ellas.

Las comercializadoras dispondrán de cuatro meses desde la aprobación del real decreto para adaptarse a muchas de sus disposiciones; es el mismo plazo que tendrá la CNMC para remitir al MITECO un informe sobre la evolución de las prácticas irregulares en la actividad de comercialización. Incumplir las obligaciones de protección al consumidor podrá considerarse una infracción grave, asociada a sanciones que pueden alcanzar los seis millones de euros.

<https://www.boe.es/boe/dias/2026/02/12/pdfs/BOE-A-2026-3212.pdf>

4.3.8. Real Decreto 125/2026, de 18 de febrero, por el que se modifica el Reglamento de fundaciones de competencia estatal, aprobado por el Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, en relación con el Consejo Superior de Fundaciones (BOE 25-2-26).

Se modifica la adscripción del Consejo Superior de Fundaciones en el ministerio con competencias en materia de política territorial, actualmente, el Ministerio de Política Territorial y Memoria Democrática. Los titulares del ministerio y de la Secretaría de Estado de Política Territorial ostentarán, respectivamente, los cargos de presidencia y vicepresidencia. Se modifica la representación de la Administración General del Estado (10 vocalías), para adecuarla a la estructura actual departamental. Respecto a la representación autonómica, se contará con diez personas representantes, designados por la presidencia del Consejo Superior de Fundaciones, a propuesta de aquéllas y de forma rotatoria, por un periodo de dos años. Para la representación de las fundaciones se trata de ajustar la representación del sector fundacional a su realidad actual, caracterizada por un incremento progresivo del asociacionismo de fundaciones. En la misma línea de actualizar su composición, se modifican los órganos de apoyo al Consejo Superior de Fundaciones: la Comisión Permanente y la Comisión de Cooperación e Información Registral. Por otra parte,

se crea la Comisión de Selección de los vocales del Consejo Superior de Fundaciones en representación de las fundaciones. Este órgano tiene como fin realizar la evaluación y propuesta de nombramiento de los vocales del Consejo Superior de Fundaciones en representación de las fundaciones. Esta Comisión queda adscrita a la Secretaría General de Coordinación Territorial del Ministerio de Política Territorial y Memoria Democrática.

<https://www.boe.es/boe/dias/2026/02/25/pdfs/BOE-A-2026-4279.pdf>

4.3.9. Real Decreto 126/2026, de 18 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2026 (BOE 19-2-26).

El real decreto sube el importe del Salario Mínimo Interprofesional (SMI) para 2026 un 3,1%, hasta los 1.221 euros mensuales en 14 pagas, exento de tributación. El nuevo importe se aplicará con carácter retroactivo desde el 1 de enero de 2026. La cifra se ha acordado con los sindicatos mayoritarios, CCOO y UGT, en la Mesa de Diálogo social. El acuerdo contempla abordar, además, que la subida sea efectiva para las personas trabajadoras con una regulación específica que evite mecanismos de compensación y absorción de los complementos específicos de las personas trabajadoras. En el año 2026, el SMI se incrementa 37 euros mensuales en 14 pagas, suponiendo un incremento de 518 euros anuales hasta los 17.094, sin tributación en concepto de IRPF. Las personas trabajadoras en contratos de duración determinada de menos de 120 días no podrán percibir una cuantía inferior a 57,82 euros por jornada legal en la actividad. En el caso de las empleadas de hogar que trabajen por horas en régimen externo no podrán percibir menos de 9,55 euros por hora efectivamente trabajada.

<https://www.boe.es/boe/dias/2026/02/19/pdfs/BOE-A-2026-3815.pdf>

4.3.10. Real Decreto 139/2026, de 25 de febrero, por el que se modifica el Real Decreto 434/1988, de 6 de mayo, sobre reestructuración de la Casa de Su Majestad el Rey (BOE 27-2-26).

El Ministerio de Defensa proporcionará las capacidades en el ámbito de las tecnologías de la información y de las comunicaciones que resulten necesarias para garantizar el ejercicio de las funciones propias de la Jefatura del Estado.

<https://www.boe.es/boe/dias/2026/02/27/pdfs/BOE-A-2026-4514.pdf>

4.3.11. Real Decreto 142/2026, de 25 de febrero, por el que se modifican y derogan determinadas disposiciones en materia alimentaria (BOE 27-2-26).

El presente real decreto tiene por objeto, pues, modificar diversas normas de calidad y reglamentaciones técnico-sanitarias con el fin de actualizar su contenido y derogar aquellas disposiciones que ya no se aplican por existir nueva normativa sobre los productos a los que afectan. Con el fin de actualizar un conjunto de normas alimentarias que tienen por finalidad asegurar esos fines, se procede con el presente real decreto a incorporar diversas modificaciones puntuales, de carácter marcadamente técnico, en su contenido. En segundo lugar, se depura el Ordenamiento con el fin de asegurar su correcto encaje, tanto entre diferente normativa nacional como con la evolución de la normativa europea.

<https://www.boe.es/boe/dias/2026/02/27/pdfs/BOE-A-2026-4519.pdf>

4.3.12. Orden TED/53/2026, de 27 de enero, por la que se actualizan los parámetros retributivos de las instalaciones tipo aplicables a determinadas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos, a efectos de su aplicación al periodo regulatorio que tiene su inicio el 1 de enero de 2026, y se aprueban nuevas instalaciones tipo y sus correspondientes parámetros retributivos (BOE 3-2-26).

Constituye el objeto de esta orden:

a) La actualización de los parámetros retributivos de las instalaciones tipo incluidas en el ámbito de aplicación de esta orden, para el periodo regulatorio comprendido entre el 1 de enero de 2026 y el 31 de diciembre de 2031, sin perjuicio de las actualizaciones previstas en el artículo 20 del 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. Entre ellos, los valores de la retribución a la inversión y, en su caso, los valores de la retribución a la operación para el semiperiodo regulatorio 2026-2028 de las instalaciones tipo cuyos costes de explotación no dependan esencialmente del precio del combustible.

b) La aprobación del precio de mercado estimado para cada año del semiperiodo regulatorio comprendido entre el 1 de enero de 2026 y el 31 de diciembre de 2028.

c) La aprobación de nuevas instalaciones tipo, así como el establecimiento de sus correspondientes parámetros retributivos, necesarias para dar cabida a las instalaciones de pequeña potencia a efectos del cálculo del valor de ajuste por desviaciones en el precio del mercado previsto en el artículo 22 del Real Decreto 413/2014, de 6 de junio.

d) La aprobación, para los años 2026, 2027 y 2028, de los valores de los parámetros y de los flujos de caja a los que se refieren los artículos 10, 12 y 13.1 de la Orden TED/526/2024, de 31 de mayo, por la que se establece la metodología de actualización de la retribución a la operación de las instalaciones tipo de generación de energía eléctrica cuyos costes de explotación dependan esencialmente del precio del combustible y se actualizan sus valores de retribución a la operación de aplicación a partir del 1 de enero de 2024. Asimismo, se incluye el mandato para la actualización de la retribución a la operación del primer trimestre del año 2026 de las instalaciones tipo cuyos costes de explotación dependan esencialmente del precio del combustible con posterioridad a la aprobación de esta orden, aplicándose dichos parámetros en la metodología de la Orden TED/526/2024, de 31 de mayo.

<https://www.boe.es/boe/dias/2026/02/03/pdfs/BOE-A-2026-2476.pdf>

4.3.13. Resolución de 22 de enero de 2026, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se publica el Acuerdo Marco por la mejora del empleo público y el servicio a la ciudadanía (BOE 7-2-26).

El Gobierno de España, a través de su Ministro para la Transformación Digital y de la Función Pública, y las organizaciones sindicales UGT y CSIF, el 27 de noviembre de 2025 y CCOO, el 5 de diciembre de 2025, suscribieron el Acuerdo Marco por la mejora del empleo

público y el servicio a la ciudadanía, que se presentó en la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas del artículo 36.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, celebrada el 1 de diciembre de 2025.

Las principales medidas acordadas se refieren a mejoras de las retribuciones, los procesos selectivos, promoción interna y desarrollo profesional, atención a la ciudadanía, igualdad y no discriminación, salud laboral y bienestar, régimen de permisos, mutualismo administrativo, responsabilidad social, formación en competencias digitales e IA, Observatorio del Empleo Público, etc.

<https://www.boe.es/boe/dias/2026/02/07/pdfs/BOE-A-2026-2883.pdf>

4.3.14. Resolución de 3 de febrero de 2026, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones actualizadas del sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (BOE 18-2-26).

En aplicación de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 49.1 del texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones acuerda hacer públicas en su Portal de internet <http://www.dgsfp.mineco.gob.es/>, las cuantías indemnizatorias aplicables durante el año 2026, una vez actualizadas conforme al porcentaje el índice general de precios al consumo correspondiente al año 2025 (2,9 por ciento).

<https://www.boe.es/boe/dias/2026/02/18/pdfs/BOE-A-2026-3803.pdf>

<https://dgsfp.mineco.gob.es/es/Regulacion/DocumentosRegulacion/Tablas%20Resoluci%C3%B3n%20Actualizaci%C3%B3n%20Baremo%202026.pdf>

4.3.15. Acuerdo de 12 de enero de 2026, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 24 de noviembre de 2025, de la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional, que aprueba el funcionamiento

y composición de las Secciones de cada una de las Salas de la Audiencia Nacional y sobre asignación de ponencias que deben turnar los Magistrados/as de las mismas (BOE 6-2-26).

Se aprueba el funcionamiento y composición de las secciones de cada una de las salas de la Audiencia Nacional –Sala de lo Contencioso-administrativo, Sala de lo Penal, Sala de lo Social y Sala de Apelación– y sobre asignación de ponencias que deben turnar los magistrados/as de las mismas elaborados por las correspondientes presidencias de Sala las cuales producirán efectos a partir del 1 de enero de 2026.

<https://www.boe.es/boe/dias/2026/02/06/pdfs/BOE-A-2026-2785.pdf>

4.4. Disposiciones y resoluciones autonómicas (Comunidad de Madrid)

4.4.1. Decreto 9/2026, de 11 de febrero, del Consejo de Gobierno, sobre el Registro de Entidades y Centros de Formación Profesional de Grado C y de Formación en el Trabajo y el Registro de Formadores de la Comunidad de Madrid (BOCM 18-2-26).

Es objeto de este Decreto: a) La regulación del Registro de Entidades y Centros de Formación Profesional de Grado C y de Formación en el Trabajo de la Comunidad de Madrid, con la finalidad de: 1º. Autorizar e incluir a las entidades y centros de formación habilitados para impartir formación profesional de los grados A, B y C en modalidad presencial, semipresencial y virtual. La autorización de un grado C supone la autorización de los grados A y B del mismo currículo. 2º. Inscribir a las entidades y centros de formación habilitados para impartir formación en el trabajo, en las modalidades presencial y teleformación, o como centro móvil, en las especialidades formativas incluidas en el Catálogo de Especialidades Formativas. b) La regulación del Registro de Formadores de la Comunidad de Madrid para inscribir al personal formador que cumpla los requisitos para impartir ofertas de los grados A, B y C, o para impartir especialidades formativas incluidas en el Catálogo de Especialidades Formativas.

https://www.bocm.es/boletin/CM_Orden_BOCM/2026/02/18/BOCM-20260218-1.PDF

4.4.2. Acuerdo de 18 de febrero de 2026, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa de la Comunidad de Madrid (BOCM 27-2-26).

Se aprueban las Directrices de técnica normativa de la Comunidad de Madrid. Las Directrices son de aplicación a los anteproyectos de ley y a los proyectos de decretos legislativos y de disposiciones reglamentarias, pudiendo ser también aplicables a los actos administrativos. La secretaría general técnica de la consejería competente en materia de Presidencia velará por la correcta aplicación de las Directrices, para lo cual prestará el apoyo necesario a las demás secretarías generales técnicas y realizará las adaptaciones y actualizaciones que resulten necesarias.

Las Directrices no son propiamente normas jurídicas, pero adquieren una gran relevancia como pautas para el desarrollo de la producción normativa. Permiten, entre otros fines, homogeneizar la estructura de las normas y armonizar aspectos formales de su contenido. La Comunidad de Madrid ha venido aplicando las Directrices, de 22 de julio de 2005, aprobadas para la Administración General del Estado, cuyas reglas han contribuido a crear una práctica común en las distintas Administraciones públicas. No obstante, nuestra destacada producción normativa, la experiencia adquirida, las singularidades de la organización y de la legislación autonómica y la clara voluntad de la Comunidad de Madrid de mejorar su calidad motivan la aprobación de unas Directrices propias.

https://www.bocm.es/boletin/CM_Orden_BOCM/2026/02/27/BOCM-20260227-17.PDF

4.4.3. Orden de 3 de febrero de 2026, de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se aprueba el Plan de Disposición de Fondos de la Tesorería Central de la Comunidad de Madrid para el año 2026 (BOCM 16-2-26).

Mediante la presente Orden se aprueba el Plan de Disposición de Fondos aplicable para el año 2026 a todos los Centros Presupuestarios que integran la Tesorería Central de la Comunidad de Madrid, incluyendo a los organismos autónomos y entes públicos sin tesorería propia y al resto de organismos autónomos, entes y empresas públicas que hayan encomendado la gestión de su tesorería a la Tesorería Central. El Plan de Disposición de Fondos de la Tesorería Central de la Comunidad de Madrid tendrá por objeto acomodar la expedición de órdenes de pago de las propuestas recibidas en la Tesorería Central de la Comunidad de Madrid procedentes de los diferentes centros gestores de gasto a las disponibilidades de efectivo previstas en la misma, de acuerdo a las previsiones contempladas en la presente Orden.

https://www.bocm.es/boletin/CM_Orden_BOCM/2026/02/16/BOCM-20260216-21.PDF

4.4.4. Resolución de 20 de enero de 2026, de la Directora General de Transición Energética y Economía Circular, mediante la que se da publicidad a la aprobación de la Estrategia de Economía Circular de la Comunidad de Madrid 2025-2032, conforme a lo establecido en el apartado segundo del artículo 26 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental (BOCM 2-2-26).

En su reunión de 23 de diciembre de 2025, el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid aprobó, a propuesta del Consejero de Medio Ambiente, Agricultura e Interior, la Estrategia de Economía Circular de la Comunidad de Madrid (2025-2032). Conforme a lo establecido en el artículo 10 de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular, los planes de gestión de residuos y los programas de prevención tendrán carácter público y las autoridades competentes los pondrán en una página web accesible al público. Teniendo en cuenta que la Estrategia de Economía Circular de la Comunidad de Madrid fue sometida al procedimiento de evaluación ambiental estratégica, procede dar cumplimiento a lo establecido en el apartado 2 del artículo 26 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, mediante la publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de la presente Resolución, en la que se incluye, como anexo I de la misma, el Acuerdo del Consejo de Gobierno y, como anexo II, la

información indicada en las letras b) y c) del apartado 2 del citado artículo. Debido a la extensión de esta estrategia, esta no se reproduce en esta Resolución. El Acuerdo del Consejo de Gobierno, junto con la Estrategia de Economía Circular, se ha publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid número 1, de 2 de enero de 2026.

https://www.bocm.es/boletin/CM_Orden_BOCM/2026/02/02/BOCM-20260202-14.PDF

4.4.5. Orden de 3 de febrero de 2026, de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se dictan Instrucciones para la Gestión de las Nóminas del Personal de la Comunidad de Madrid para 2026 (BOCM 9-2-26).

El objeto de la presente Orden es establecer los criterios necesarios para la gestión de las nóminas del personal al servicio de la Comunidad de Madrid, de conformidad con lo establecido en la vigente Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid.

https://www.bocm.es/boletin/CM_Orden_BOCM/2026/02/09/BOCM-20260209-6.PDF

4.5. Tribunal de Justicia de la Unión Europea

4.5.1. Contratos públicos. Procedimiento de adjudicación de contratos de concesión. Derecho de prioridad del operador económico promotor de la licitación, a condición de que iguale las condiciones de la mejor oferta. STJUE (Sala Segunda) de 5 de febrero de 2026, asunto C-810/24.

El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, en relación con el artículo 49 TFUE, y con los artículos 30 y 41 y el considerando 68 de la citada Directiva, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un Estado miembro conceda al promotor de un procedimiento de financiación de proyectos un derecho de prioridad que le permita, en el supuesto de que el contrato de que se trate no le hubiese sido adjudicado inicialmente, ajustar su oferta a la del adjudicatario inicialmente seleccionado y obtener de este modo dicho contrato, a condición de reembolsar los gastos en que hubiese

incurrido el adjudicatario inicial para preparar su oferta, sin que tal reembolso pueda exceder del 2,5% del valor estimado de las inversiones que se esperan del adjudicatario a partir del proyecto de viabilidad en que se basa la licitación.

<https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/document/C/2024/C-0810-24-00000000RP-01-P-01/ARRET/315176-ES-1-html>

4.5.2. Protección de los consumidores. Cláusulas abusivas en contratos de préstamo hipotecario. Cláusula que estipula un tipo de interés variable basado en un índice de referencia. Transparencia y abusividad. STJUE (Sala Tercera) de 12 de febrero de 2026, asunto C-471/24.

1.- El artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que una cláusula de un contrato de préstamo hipotecario que estipula un tipo de interés variable basado en un índice de referencia, a efectos del Reglamento(UE) 2016/1011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, sobre los índices utilizados como referencia en los instrumentos financieros y en los contratos financieros o para medir la rentabilidad de los fondos de inversión, y por el que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2014/17/UE y el Reglamento (UE) n.º 596/2014, y un margen fijo no está comprendida en la excepción prevista en dicha disposición, cuando las disposiciones legales o reglamentarias aplicables a tal cláusula se limitan a establecer un marco general para fijar el tipo de interés aplicable a tales contratos, al tiempo que dejan al profesional la posibilidad de determinar el índice de referencia contractual o el margen fijo que puede añadirse al valor de ese índice.

2.- El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, cuando un contrato de préstamo hipotecario relativo a un bien inmueble de uso residencial incluye una cláusula que estipula un tipo de interés variable basado en un índice de referencia, a efectos del Reglamento 2016/1011, la exigencia de transparencia que se deriva de esa disposición no impone al prestamista determinadas obligaciones de información específicas en lo que respecta a la metodología de ese índice. El hecho de que el prestamista haya cumplido todas las obligaciones de información que, con respecto a tal

cláusula, le impone la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE)n.º 1093/2010, en su versión modificada por el Reglamento 2016/1011, y, si ha proporcionado información adicional, de que no haya dado indicaciones que ofrezcan una imagen distorsionada de dicho índice puede acreditar que el prestamista ha cumplido esa exigencia de transparencia en lo que atañe a dicha cláusula.

3.- El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, cuando una cláusula de un contrato de préstamo hipotecario estipula un tipo de interés variable basado en un índice de referencia, a efectos del Reglamento 2016/1011, por una parte, la falta de información al consumidor sobre determinadas particularidades del índice de referencia contractual, en particular sobre el hecho de que la metodología de este prevea la utilización de datos de cálculo que no corresponden necesariamente a operaciones reales y de que el prestamista sea uno de los bancos que contribuyen a la determinación de ese índice, y, por otra parte, esas mismas particularidades no pueden conferir a esa cláusula carácter abusivo, siempre que dicho índice pudiera considerarse conforme con el citado Reglamento en el momento de la celebración del contrato.

<https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/document/C/2024/C-0471-24-00000000RP-01-P-01/ARRET/315493-ES-1-html>

4.5.3. Libertad de establecimiento. Reconocimiento de cualificaciones profesionales. Normativa nacional que establece un requisito de dominio de la lengua oficial por los profesores y los miembros del personal administrativo en comunicación regular con el público y con las autoridades administrativas, empleados de un centro de enseñanza privado, sin posibilidad de excepción o flexibilización. STJUE (Sala Primera) de 12 de febrero de 2026, asunto C-48/24.

1.- El artículo 49 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se aplica a la situación de un centro de enseñanza privado establecido en un Estado miembro y en cuyo capital participa un nacional de otro Estado miembro, lo que permite a este nacional ejercer una influencia efectiva en sus decisiones y determinar sus actividades, cuando dicho centro

imparte, en el Estado miembro en el que está establecido, a cambio de una remuneración, un programa internacional de educación secundaria y los programas de educación primaria e intermedia del bachillerato internacional.

2.- El artículo 49 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opone, en una situación comprendida en su ámbito de aplicación, a la normativa de un Estado miembro en virtud de la cual un centro de enseñanza privado que imparte, en una lengua distinta de la lengua oficial de ese Estado miembro, un programa internacional de educación secundaria y los programas de educación primaria e intermedia del bachillerato internacional está obligado a comprobar si sus profesores y los miembros de su personal administrativo en comunicación regular con el público y con las autoridades administrativas cumplen el requisito de dominio, a nivel intermedio, de esa lengua oficial, a condición de que dicha normativa esté justificada por un objetivo de defensa y promoción de esa lengua oficial y de que sea necesaria y proporcionada para alcanzar ese objetivo. Esta condición no se cumple cuando tal normativa se aplica, sin posibilidad de excepción o de flexibilización, a todas las personas a las que se refiere y les obliga, para demostrar que poseen el nivel exigido de dominio de la lengua oficial, a presentar un certificado expedido por un organismo del Estado miembro de que se trate sobre la base de pruebas lingüísticas organizadas en el territorio de este.

3.- El artículo 53, apartado 1, de la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales, en su versión modificada por la Directiva 2013/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2013, en relación con el artículo 49 TFUE, debe interpretarse en el sentido de que no se opone, en una situación comprendida en su ámbito de aplicación, a la normativa de un Estado miembro en virtud de la cual los profesores de un centro de enseñanza privado que imparte, en una lengua distinta de la lengua oficial de ese Estado miembro, un programa internacional de educación secundaria y los programas de educación primaria e intermedia del bachillerato internacional están sujetos a un requisito de dominio, a nivel intermedio, de esa lengua oficial, a condición de que tal normativa esté justificada por un objetivo de defensa y promoción de esa lengua oficial y de que sea necesaria y proporcionada para la consecución de ese objetivo. Esta condición no se cumple

cuando dicha normativa se aplica, sin posibilidad de excepción o de flexibilización, a todas las personas a las que se refiere y les obliga, para demostrar que poseen el nivel exigido de dominio de la lengua oficial, a presentar un certificado expedido por un organismo del Estado miembro de que se trate sobre la base de pruebas lingüísticas organizadas en el territorio de este.

<https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/document/C/2024/C-0048-24-00000000RP-01-P-01/ARRET/315490-ES-1-html>

4.5.4. Principio de primacía del Derecho de la UE. Obligación de los tribunales nacionales de plantear cuestión prejudicial ante el TJUE antes de elevar un asunto al tribunal constitucional. STJUE (Sala Tercera) de 12 de febrero de 2026, asunto C-56/25.

El artículo 267 TFUE, el principio de primacía del Derecho de la Unión y el artículo 94, letra b), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una norma procesal de un Estado miembro, relativa a los requisitos para someter un asunto a su tribunal constitucional, en virtud de la cual, en la interpretación dada por dicho tribunal, la cuestión de inconstitucionalidad de una normativa nacional comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, planteada ante el tribunal constitucional por el juez nacional, debe contener, so pena de ser declarada inadmisible, una apreciación motivada del Derecho aplicable al asunto del que conoce, que incluya una valoración de las consecuencias de la aplicación del Derecho de la Unión, que pueda llevar a dicho juez a plantear previamente al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial.

<https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/document/C/2025/C-0056-25-00000000RP-01-P-01/ARRET/315498-ES-1-html>

4.5.5. Política exterior y de seguridad común. Medidas restrictivas motivadas por acciones de Rusia que desestabilizan la situación en Ucrania. Prohibición de adjudicar a personas físicas o jurídicas, entidades u organismos que actúen en nombre, por cuenta o bajo la dirección de una entidad objeto de las medidas restrictivas

cualquier contrato público o de concesión, y de continuar ejecutándolo con ellos. Adjudicación de un contrato público por las autoridades de un Estado miembro a una sociedad residente en la que dos de los tres miembros de su consejo de administración son ciudadanos rusos y uno de ellos, el presidente y consejero delegado de ese mismo consejo de administración, es también administrador único de la sociedad matriz de la sociedad de que se trata. STJUE (Sala Quinta) de 12 de febrero de 2026, asunto C-313/24.

El artículo 5 duodecies, apartado 1, letra c), del Reglamento (UE) n.º 833/2014 del Consejo, de 31 de julio de 2014, relativo a medidas restrictivas motivadas por acciones de Rusia que desestabilizan la situación en Ucrania, en su versión modificada por el Reglamento (UE) 2022/576 del Consejo, de 8 de abril de 2022, debe interpretarse en el sentido de que la prohibición de adjudicar a «personas físicas o jurídicas, entidades u organismos que actúen en nombre, por cuenta o bajo la dirección» de una «entidad» de las mencionadas en el artículo 5 duodecies, apartado 1, letras a) o b), de dicho Reglamento, en su versión modificada, cualquier contrato público, o de continuar ejecutándolo con ellos, no se aplica cuando las autoridades competentes de un Estado miembro adjudican un contrato público a una sociedad residente en la que dos de los tres miembros de su consejo de administración son nacionales rusos y uno de ellos, presidente y consejero delegado de ese mismo consejo de administración, es también administrador único de la sociedad matriz de la sociedad de que se trate, siempre que dichas autoridades se hayan cerciorado previamente, en el marco del examen exhaustivo de todas las circunstancias pertinentes del caso que les incumbe efectuar cada vez que tengan la intención de adjudicar un contrato público a una sociedad no establecida en Rusia pero gestionada por un administrador de nacionalidad rusa, de que tal adjudicación no implica un riesgo plausible de que los fondos que se abonen a dicha sociedad en virtud del contrato en cuestión se desvíen hacia la economía rusa, ya que no se ha demostrado, o cuando menos es muy improbable, que dicho administrador disponga, de hecho, de un poder de control sobre esa sociedad.

<https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/document/C/2024/C-0313-24-00000000RP-01-P-01/ARRET/315491-ES-1-html>

4.5.6. Impuesto sobre el Valor Añadido. Persona jurídica de Derecho público constituida en forma de asociación titular de una encomienda de gestión que presta servicios a sus miembros. Sujeción al impuesto. STGUE (Sala Prejudicial) de 25 de febrero de 2025, asunto T-575/24.

Los artículos 2, 9 y 13 de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido, deben interpretarse en el sentido de que: (i) una persona jurídica de Derecho público constituida en forma de asociación titular de una encomienda de gestión, cuya actividad consiste en prestar servicios telemáticos y efectuar entregas conexas de material informático a sus miembros, en el marco de una cesión de gestión, debe ser considerada sujeto pasivo del impuesto sobre el valor añadido (IVA) sin que proceda, a este respecto, distinguir entre sus miembros en función de su estatuto a efectos del IVA, siempre que esas prestaciones de servicios se realicen a título oneroso y la citada asociación ejerza con carácter independiente una actividad económica; (ii) una práctica fiscal nacional que conduce a analizar dichas prestaciones de servicios como prestaciones de servicios realizadas para sí misma por los miembros de la asociación titular de una encomienda de gestión no permite cuestionar la sujeción de esta asociación al IVA.

<https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/document/T/2024/T-0575-24-00000000RP-01-P-01/ARRET/316774-ES-1-html>

4.5.7. Medio ambiente. Conservación de las aves silvestres. Prohibición de perturbar intencionadamente a las aves. Proyecto de construcción de una carretera que conlleva la posibilidad de perturbar determinados especímenes de ciertas especies. Medidas para prevenir y mitigar las perturbaciones. Prueba de la eficacia de estas medidas. Evaluación motivada de un perito judicial. STJUE (Sala Primera) de 26 de febrero de 2026, asunto C-131/24.

1) El artículo 5, letra d), de la Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la conservación de las aves silvestres, debe interpretarse en el sentido de que no existe perturbación intencionada, en el sentido de esta disposición, cuando las medidas aplicadas en el marco de un proyecto permiten prevenir cualquier efecto significativo contrario a los objetivos de dicha Directiva de mantener o

restablecer en un nivel suficiente la población de todas las especies de aves que viven normalmente en estado salvaje en el territorio europeo de los Estados miembros, habida cuenta, en particular, de las exigencias ecológicas, científicas y culturales, así como de las exigencias económicas y recreativas.

2) La eficacia de las medidas destinadas a prevenir cualquier perturbación que tenga un efecto significativo sobre las especies de aves silvestres, en el sentido del artículo 5, letra d), de la Directiva 2009/147, puede probarse mediante la evaluación motivada de un perito judicial, siempre que esta se base en los datos científicos disponibles más fiables y en los resultados más recientes de la investigación internacional. En cambio, no puede exigirse que la prueba de la eficacia de esas medidas se aporte mediante documentación científica que acredite la puesta en práctica con éxito de dichas medidas.

<https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/document/C/2024/C-0131-24-00000000RP-01-P-01/ARRET/316845-ES-1-html>

4.6. Tribunal Constitucional

4.6.1. Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas, en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de sus representantes: inadmisión inmotivada de preguntas relativas al cumplimiento del código ético de los altos cargos de la administración de la Comunidad de Madrid y al comportamiento público del jefe de Gabinete de la presidenta autonómica. STC (Sala Segunda) 3/2026, de 12 de enero de 2026. Recurso de amparo 5817-2024 (BOE 14-2-26).

Promovido por una diputada y portavoz adjunta de un grupo parlamentario en la Asamblea de Madrid en relación con los acuerdos de la mesa de la Cámara que inadmitieron a trámite cinco preguntas dirigidas al Consejo de Gobierno para su respuesta oral en el Pleno.

La sentencia expone la doctrina constitucional sobre las preguntas como instrumento de control parlamentario de la acción del Gobierno y, en concreto, sobre la función de

calificación y admisión a trámite de las iniciativas parlamentarias ejercida por las mesas de las asambleas legislativas y su incidencia en el *ius in officium* del cargo parlamentario.

Los acuerdos impugnados se adoptaron expresando el motivo en que se fundamentan, que no es otro que las preguntas formuladas no tienen por objeto una acción de control al Gobierno, ya que hacen referencia al jefe del Gabinete de la presidencia, que es un órgano de asistencia y con funciones de asesoramiento, no ejecutivas, de conformidad con el art. 11 de la Ley 1/1983, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, por lo que, según la Mesa, no pueden ser objeto de las citadas iniciativas. El TC considera que la conexión de las preguntas con la competencia o gestión del Gobierno ha de entenderse como un requisito implícito de admisibilidad (ATC 125/2005, FJ 2). No obstante, estimó que las preguntas inadmitidas se referían a la opinión o actitud del Gobierno de la Comunidad de Madrid sobre manifestaciones públicas de un alto cargo autonómico, aunque no forme parte del Gobierno en sentido estricto ni tenga funciones ejecutivas.

<https://www.boe.es/boe/dias/2026/02/14/pdfs/BOE-A-2026-3477.pdf>

4.6.2. Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas, en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de sus representantes: inadmisión de solicitud de creación de comisión de investigación. STC (Pleno) 5/2026, de 14 de enero de 2026. Recurso de amparo 5441-2024. Votos particulares (BOE 14-2-26).

Promovido, entre otros, por un grupo parlamentario de la Asamblea de Madrid respecto de los acuerdos de la mesa de la Cámara que inadmitieron a trámite diversas iniciativas parlamentarias.

En cuanto a la inadmisión de la solicitud de creación de una comisión de investigación para analizar ciertos procesos de contratación, a decir del Tribunal Constitucional, los acuerdos impugnados, a pesar de contar con una motivación expresa para fundamentar la decisión de la mesa, aquella, puesta en relación con las previsiones del art. 75.1 RAM excedería de la estricta facultad de control reglado que corresponde a la mesa de

la Cámara, por realizar un juicio discrecional sobre la oportunidad de la aprobación de la iniciativa.

En cuanto a los acuerdos relativos a la inadmisión de proposiciones no de ley, los argumentos utilizados en los acuerdos impugnados no estarían vinculados al incumplimiento de los requisitos formales establecidos en el art. 206.1 RAM. Para el Tribunal Constitucional, el posible uso de juicios de valor en la formulación de esas iniciativas no estaría vinculado con un requisito de admisibilidad previsto en la normativa parlamentaria. Se trata de aspectos de fondo para cuya apreciación no está habilitada la mesa, en tanto que es una decisión política que solo al Pleno o a las comisiones de la Asamblea corresponde.

En cuanto a los acuerdos relativos a la no admisión de solicitudes de comparecencias, la motivación utilizada tampoco estaría vinculada, según el Constitucional, con el eventual incumplimiento de los requisitos formales establecidos en el art. 211.1 RAM. La mención al carácter reprobatorio de las solicitudes no estaría vinculada con un requisito de admisibilidad previsto en la normativa parlamentaria. Los usos parlamentarios solo son eficaces para la regulación del modo de ejercicio de las prerrogativas parlamentarias en supuestos de ambigüedad o de insuficiencia de la norma reglamentaria escrita. Los motivos utilizados en los acuerdos impugnados están vinculados con aspectos de fondo, decisión política que solo al Pleno o a las comisiones de la Asamblea corresponde.

<https://www.boe.es/boe/dias/2026/02/14/pdfs/BOE-A-2026-3479.pdf>

4.6.3. Vulneración del derecho de acceso a las funciones públicas (nombramiento como Fiscal de Sala): resoluciones judiciales que hacen de la especialización en Derecho de menores el único mérito determinante de la adjudicación de la plaza. SSTC (Pleno) 6/2026 y 7/2026, de 15 de enero de 2026. Recursos de amparo 7432-2023 y 7433-2023. Votos particulares (BOE 14-2-26).

Promovidos por un fiscal en relación con las sentencias de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que anularon el Real Decreto 417/2022, de 31 de mayo, por el que se le promueve a la categoría de fiscal de sala y se le nombra fiscal de sala de la Fiscalía de Sala de Menores de la Fiscalía General del Estado.

La sentencia considera que la decisión de nombramiento de un fiscal de sala coordinador de área tiene un doble contenido. Uno, el ascenso o promoción del candidato a la plaza de fiscal de sala, que es la categoría superior de la carrera fiscal (pues el recurrente no ostentaba esa categoría); dos, el nombramiento para plaza reservada a esa categoría, coordinador del área de protección y reforma de menores, que es temporal por 5 años. La ley solo contempla dos requisitos para resolver el concurso: pertenecer a la categoría segunda y tener 20 años de antigüedad en el cuerpo (art. 37.1 Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal). De esa manera, la ley -que solo estipula esos dos requisitos- confiere al fiscal general del Estado facultad discrecional para determinar los demás criterios de mérito y capacidad que deberán regir el nombramiento.

Las sentencias anularon el nombramiento al considerar que este pivotaba sobre la mayor especialización en menores pues la plaza tenía un perfil bien determinado, de modo que descartaba sin apoyo en la ley ni justificación el resto de criterios que había explicitado la propuesta de nombramiento. El Tribunal Constitucional entiende que la decisión del órgano judicial ha rechazado la pertinencia de los criterios ofrecidos por la Fiscal General del Estado sin explicitar otro parámetro jurídico de control que el “*perfil bien determinado de la plaza*”, es decir sin justificar qué impide la valoración conjunta de otros criterios distintos al de la especialización y si los identificados por la autoridad que realizaba el nombramiento eran conformes a la ley.

De este modo, la resolución judicial desvirtuó el régimen legal del nombramiento discrecional y otorgó un trato desigualitario al recurrente en amparo en el acceso al cargo por razón de su menor especialización en menores frente a otros candidatos, criterio que las sentencias impugnadas convirtieron en único y determinante de la resolución del concurso, aunque la ley no lo menciona expresamente, haciendo de peor condición a un candidato sobre otro sin que la ley así lo exija.

<https://www.boe.es/boe/dias/2026/02/14/pdfs/BOE-A-2026-3480.pdf>

<https://www.boe.es/boe/dias/2026/02/14/pdfs/BOE-A-2026-3481.pdf>

4.7. Tribunal Supremo (Sala Tercera)

4.7.1. Derecho sancionador. Sucesión universal de personas jurídicas y garantías procedimentales. STS, Sec. 3ª, n.º 16/2026, de 14 de enero de 2026, Rec. 7985/2022.

En los supuestos en los que, durante la tramitación de un procedimiento sancionador, se produce una sucesión universal entre personas jurídicas, la continuidad de la unidad económica permite considerar satisfechas las garantías del artículo 24 de la Constitución y los derechos reconocidos en los artículos 53 y 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuando esa unidad económica ha podido conocer los cargos y formular alegaciones a través de la entidad originaria, de modo que la sustitución de la persona jurídica titular de la actividad no exige habilitar un trámite autónomo de audiencia para la entidad absorbente y la ausencia de dicho trámite singularizado no determina indefensión material que haga necesaria la retroacción de actuaciones.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/45bd9b5d12731906a0a8778d75e36f0d/20260212>

4.7.2. Procedimiento administrativo. Plazos. Suspensión en virtud de los estados de alarma de la pandemia de la Covid-2019. No afectación por la declaración de inconstitucionalidad de los estados de alarma. STS, Sec. 5ª, n.º 21/2026, de 15 de enero de 2026, Rec. 568/2023.

Esta suspensión tuvo carácter general, afectando, entre otros extremos, a los plazos de caducidad de los procedimientos, incluidos los procedimientos sancionadores. Si bien posteriormente el Tribunal Constitucional declaró parcialmente inconstitucionales determinados preceptos de los reales decretos de estado de alarma de 2020 (en particular, por entender que algunas medidas suponían una suspensión de derechos fundamentales, lo que habría exigido el estado de excepción), no se declaró inconstitucional el régimen de suspensión de plazos procesales y administrativos, ya que las declaraciones del tribunal se centraron en medidas materiales de restricción de derechos y no en la ordenación de los

plazos, lo que tiene como consecuencia que la suspensión de los plazos administrativos operada en 2020 no quedó invalidada por las posteriores sentencias de inconstitucionalidad. Dichos plazos se entienden correctamente suspendidos durante el periodo correspondiente.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/cf17c695c4104cc1a0a8778d75e36f0d/20260129>

4.7.3. Derecho sancionador. Publicación de las sanciones en boletines oficiales. Suspensión cautelar. Indicación de la falta de firmeza de la sanción. STS, Sec. 3ª, n.º 30/2026, de 20 de enero de 2026, Rec. 578/2025.

1. El artículo 130 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que faculta al juez o tribunal para acordar o denegar la medida cautelar de suspensión de la ejecutividad del acto administrativo, previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, deberá tomar en consideración los eventuales perjuicios a los intereses generales y los perjuicios reputacionales que pudieran causarse al interesado como consecuencia de la publicación en el Boletín Oficial del Estado de las sanciones a las que se refiere el art. 115.5 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.

2. En el marco de la justicia cautelar, el artículo 115.5 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, que dispone que las sanciones y amonestaciones por infracciones muy graves y graves serán publicadas en el Boletín Oficial del Estado una vez que sean firmes en la vía administrativa y que dicha publicación deberá incluir, al menos, información sobre el tipo y la naturaleza de la infracción y la identidad de las personas responsables de la misma, en consonancia con la finalidad perseguida por el artículo 68 de la Directiva 2013/36/UE, debe interpretarse en el sentido de que, cuando la sanción haya sido objeto de impugnación jurisdiccional, la publicación en el Boletín Oficial del Estado ha de incorporar expresamente la indicación de que la sanción no es firme judicialmente por encontrarse pendiente de resolución el recurso interpuesto contra ella

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/27298b9d787b988ba0a8778d75e36f0d/20260212>

4.7.4. Contratos públicos. Concesiones de servicios de transporte terrestre sanitario. Necesidad de autorización administrativa estatal y autonómica como requisito de habilitación empresarial o profesional. Momento del cumplimiento del requisito. STS, Sec. 4ª, n.º 35/2026, de 21 de enero de 2026, Rec. 192/2023.

A tenor del artículo 65.2 de la Ley de Contratos del Sector Público de 2017, y la remisión específica que este precepto legal hace a cada ámbito sectorial concreto, en este caso referido al transporte terrestre sanitario, resulta necesario no solo la autorización administrativa relativa a cada vehículo que impone la Ley 13/2007, de 17 de mayo, de Ordenación del Transporte por Carretera de Canarias, sino también la autorización administrativa que exige la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, que concreta la habilitación empresarial o profesional que establece el citado artículo 65.2 de la Ley de Contratos, como una aptitud para contratar, que debe concurrir antes de la expiración del plazo para la presentación de ofertas en el procedimiento de licitación del contrato, que debe subsistir en el momento de la perfección del mismo.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/27f4ddd6d7c5889aa0a8778d75e36f0d/20260205>

4.7.5. Contratos públicos. Penalidades en caso de falta de formalización del contrato por causa imputable a la Administración contratante. STS, Sec. 4ª, n.º 44/2026, de 22 de enero de 2026, Rec. 2468/2023.

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar si procede la imposición de penalidades al adjudicatario de un contrato por la falta de formalización del mismo, cuando se ha omitido en los pliegos rectores de la licitación la información relativa a la subrogación del personal de la empresa contratista saliente, o si, por el contrario, procede dicha penalidad al ser necesaria la formalización del contrato sin perjuicio de las acciones que correspondan al adjudicatario contra el anterior contratista. La respuesta es que no procede la imposición de

penalizaciones al adjudicatario de un contrato por la falta de formalización de este, cuando se ha omitido en los pliegos rectores de la licitación la información relativa a la subrogación del personal de la empresa contratista saliente.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/fde1233ccfd10806a0a8778d75e36f0d/20260205>

4.7.6. Contratos públicos. Incorporación de documentos nuevos sobre la solvencia técnica en sede de recurso especial, ante el tribunal administrativo de contratación. STS, Sec. 4ª, n.º 45/2026, de 22 de enero de 2026, Rec. 2748/2023.

En el marco de un recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación de un contrato, la incorporación posterior de documentos nuevos que puedan cuestionar la solvencia técnica del licitador adjudicatario hará que puedan ser valorados por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, para decidir sobre aquella solvencia técnica, a los efectos de resolver sobre la anulación pretendida del acto de adjudicación. Las consecuencias jurídicas para los demás licitadores, que se deriven de la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales sobre el acuerdo de adjudicación, en la extensión anteriormente reconocida, dependerá del sentido, contenido y alcance de la misma, pudiendo abarcar en la vía judicial posterior la tutela restitutoria o resarcitoria, en función de las circunstancias de cada caso y situación.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/405aecf2c255cc7fa0a8778d75e36f0d/20260129>

4.7.7. Derecho tributario. Comprobaciones de valor. Valor asignado para la tasación de las fincas hipotecadas. STS, Sec. 2ª, nº 49/2026, de 26 de enero de 2026, rec. 4292/2024.

Procede fijar la siguiente interpretación del artículo 57.1.g) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

1. Se completa nuestra doctrina jurisprudencial, establecida con carácter general en las sentencias mencionadas y, en particular, en la STS núm. 75/2023, de 23 de enero (rec.

cas. 1381/2021), relativa a las comprobaciones administrativas de valor de bienes a efectos tributarios y, en particular, sobre la necesidad de motivar el inicio del procedimiento de comprobación, en el sentido de declarar, en términos similares a los recogidos en la STS de 28 de octubre de 2022 (rec. cas. 5364/2020), que de la presunción legal de certeza para los obligados tributarios, de los datos y elementos de hecho consignados en sus autoliquidaciones, declaraciones y demás documentos presentados por ellos (art. 108.5 LGT), no se sigue que el ejercicio por la Administración de la potestad de comprobar el valor de los bienes y derechos quede sujeta a la previa acreditación de indicios de ocultación de una parte del precio satisfecho, o bien que, aun siendo el precio consignado en el contrato el efectivamente satisfecho, este precio pueda no corresponder con la base imponible, que, en este caso, es el valor real del bien transmitido. Esto es, que esa exigencia a la Administración tributaria de justificar la apertura de la comprobación, que mantenemos, puede entenderse suficientemente cumplida cuando de la comparación entre el valor declarado por el sujeto pasivo y el valor asignado para la tasación de las fincas hipotecadas, en cumplimiento de lo previsto en la legislación hipotecaria (art. 57.1.g) LGT), resulte una diferencia relevante de valor, máxime cuando ambos datos son conocidos por el interesado al mismo tiempo -en la escritura de adquisición y en la consecutiva de préstamo hipotecario, donde figura esa tasación- y no ha reaccionado frente a este último valor.

2. La Administración, advertida la falta de concordancia entre el valor declarado por el obligado tributario y el fijado en la tasación hipotecaria, acreditado mediante certificación emitida conforme a la legislación hipotecaria, puede, utilizando el medio de comprobación del artículo 57.1.g) de la Ley General Tributaria, que resulta apto e idóneo atendiendo a las características del bien, comprobar el valor real del bien transmitido, sin que le sea exigible ninguna carga adicional respecto a los demás medios de comprobación de valores, y sin que venga obligada a justificar con carácter previo que el valor asignado para la tasación de las fincas hipotecadas coincide con el valor ajustado a la base imponible del impuesto, ni la existencia de algún elemento de defraudación que deba corregirse.

3. Todo ello sin perjuicio de la facultad que asiste, en todo caso, al contribuyente del impuesto sobre transmisiones patrimoniales de contradecir, tanto en vía administrativa como judicial, la comprobación llevada a cabo por el medio de comprobación del art. 57.1.g) LGT,

siendo suficiente, a los efectos de su motivación, la asunción por el órgano administrativo comprobador de la indicada tasación hipotecaria, cuando ésta sea motivada y justificada y haya sido dada a conocer al interesado.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/82e88604b8cd77baa0a8778d75e36f0d/20260213>

4.7.8. Contratos públicos. Prohibiciones de contratar por sanción firme de falseamiento de la competencia. Órgano competente para la determinación del alcance y la duración. STS, Sec. 3ª, n.º 50/2026, de 26 de enero de 2026, Rec. 20/2023.

La prohibición de contratar prevista en el artículo 71.1.b) de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, cuando trae causa de una sanción firme por falseamiento de la competencia, puede acordarse en la propia resolución sancionadora por la autoridad administrativa competente en materia de competencia, que podrá establecer su alcance y duración conforme a lo dispuesto en el artículo 72.2 de la misma ley; cuando la resolución sancionadora no contenga dicha determinación, la fijación del alcance y la duración de la prohibición corresponde a la autoridad contractual mediante el procedimiento específico previsto en el artículo 72.3 LCSP.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/6d152a7f782fb4f9a0a8778d75e36f0d/20260206>

4.7.9. Derecho tributario. Impuesto sobre Sucesiones. Testamento ológrafo. Devengo y dies a quo para el inicio de plazos. STS, Sec. 2ª, n.º 58/2026, de 27 de enero de 2026, Rec. 1845/2024.

En el Impuesto sobre Sucesiones cuando la institución de heredero se realice en testamento ológrafo y las actuaciones de jurisdicción voluntaria para su protocolización no adquieran carácter contencioso el *dies a quo* del devengo del impuesto se producirá el día del fallecimiento del causante o cuando adquiera firmeza la declaración de fallecimiento del ausente, en ese momento se inicia el plazo de seis meses para la presentación de la declaración o autoliquidación del impuesto respecto de los instituidos herederos en el

testamento ológrafo, y, cuando finaliza dicho plazo de seis meses se inicia un nuevo plazo de cuatro años de prescripción previsto en el artículo 67.1 LGT.

En el mismo sentido: STS, Sec. 2ª, n.º 84/2026, de 30 de enero de 2026, Rec. 682/2024.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/8358a387721e66d7a0a8778d75e36f0d/20260219>

4.7.10. Responsabilidad patrimonial. Vacunación contra la Covid-19 durante la pandemia. STS, Sec. 8ª, n.º 61/2026, de 27 de enero de 2026, Rec. 5434/2024.

La Administración autonómica encargada de la vacunación contra el Covid-19, -dado el carácter excepcional de la pandemia internacional declarada en marzo de 2020- únicamente deberá responder por la actuación administrativa que derivase de una mala praxis, resultase contraria a la *lex artis ad hoc* respecto de la cual se acreditase la existencia de una falta de diligencia debida, sin que puedan imputársele todos los efectos adversos producidos, en algunas personas, por la inoculación de las vacunas en aquel contexto de emergencia sanitaria.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/bc8000af5a2b2402a0a8778d75e36f0d/20260205>

4.7.11. Vivienda. Limitación de la actualización de renta de los contratos de arrendamientos urbanos. STS, Sec. 5ª, nº 69/2026, de 28 de enero de 2026, rec. 2/2025.

Se niega el carácter expropiatorio y la inconstitucionalidad de la limitación de la actualización de renta de los contratos de arrendamientos urbanos en vigor que prevén los RD Leyes 6/2022, 11/2022 y 20/2022.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/9ec8e0671fd07e2ea0a8778d75e36f0d/20260205>

4.7.12. Proceso contencioso-administrativo. Efectos de una sentencia anulatoria de una disposición general no firme sobre procesos ulteriores relativos a actos de

desarrollo o aplicación de dicha disposición. STS, Sec. 5ª, n.º 68/2026, de 28 de enero de 2026, Rec. 383/2023.

Conforme a lo establecido en el artículo 72.2 de la LJCA, la declaración de nulidad de una disposición reglamentaria acordada en sentencia solo despliega plenos efectos una vez que dicha declaración ha adquirido firmeza, salvo que se hubiera acordado la ejecución provisional de la sentencia. Sin perjuicio de esta regla general, cuando un mismo órgano jurisdiccional que ha dictado una sentencia declarando la nulidad de un reglamento -aún no firme- deba conocer de un proceso ulterior cuyo objeto sea un reglamento de desarrollo o un acto administrativo dictado en aplicación de aquel, no puede fundar su decisión exclusivamente en dicha nulidad no firme. Ello no obsta a que, en ese proceso ulterior, el tribunal pueda, con pleno respeto a las garantías procesales, ampliar el objeto del proceso al enjuiciamiento del propio reglamento ya declarado nulo, ofreciendo a las partes la oportunidad de formular las alegaciones que estimen pertinentes, o bien acordar la suspensión del procedimiento por prejudicialidad contencioso-administrativa hasta que recaiga sentencia firme en el proceso inicial.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/201842b6df658542a0a8778d75e36f0d/20260205>

4.7.13. Colegios profesionales. Extensión y límites de la potestad disciplinaria de los colegios profesionales y de los consejos generales de colegios profesionales. STS, Sec. 3ª, n.º 80/2026, de 29 de enero de 2026, rec. 5081/2023.

La potestad disciplinaria de los Colegios Profesionales se encuentra funcionalmente vinculada al fin específico que justifica su atribución legal, el control sobre la actividad profesional de los colegiados y el cumplimiento por estos de sus deberes profesionales, colegiales y deontológicos, inherentes al ejercicio profesional y su condición de "colegiado", a su relación con el Colegio y a su participación en los órganos de gobierno colegiales.

La potestad o función disciplinaria que establece el artículo 9.1.g) de la Ley de Colegios Profesionales en favor de Consejos Generales de los Colegios recae sobre las actuaciones de los miembros de la Junta de Gobierno de los Colegios y del propio Consejo,

tanto en la medida en que pudieran suponer infracciones de deberes profesionales o corporativos como "colegiados", como cuando, formando parte de esos órganos de la Corporación, con motivo u ocasión del desempeño de las funciones que le son propias, llevan a cabo actuaciones que pudieran incurrir en infracciones disciplinarias.

El Consejo Valenciano de Colegios de Farmacéuticos es competente para conocer de la responsabilidad disciplinaria de los miembros de la Junta de Gobierno del Colegio de Farmacéuticos de Valencia por su actuación en la tramitación y resolución de un expediente disciplinario, aunque el ejercicio de su potestad disciplinaria solo puede recaer sobre las actuaciones de sus miembros, llevadas a cabo con motivo u ocasión del ejercicio de sus funciones, tipificadas como infracción disciplinaria en sus estatutos, cumpliendo las exigencias del principio de legalidad en materia sancionadora.

No obstante, esta potestad disciplinaria no puede erigirse en un instrumento de control de legalidad sobre las actuaciones realizadas por los miembros de la Junta de Gobierno o del Consejo en el ámbito de la toma de decisiones o la adopción de acuerdos propios de su función de gestión corporativa o del ejercicio de potestades públicas colegiales, es decir, en ejercicio de funciones públicas corporativas, atribuidas directamente por la ley y los estatutos colegiales. Por ello, la potestad disciplinaria colegial no habilita para sancionar decisiones, criterios o actuaciones institucionales adoptadas por los órganos de gobierno colegiales, es decir, actuaciones institucionales imputables al órgano colegial por el hecho de que tales actuaciones puedan ser cuestionables desde el punto de vista jurídico o, incluso, contrarias a la legalidad.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/58fe04147f4cd65ca0a8778d75e36f0d/20260305>

4.7.14. Transportes terrestres. Arrendamiento de vehículos con conductor (VTC). Obligación de remitir a la Administración el listado de precios. STS, Sec. 3ª, n.º 81/2026, de 30 de enero de 2026, Rec. 8367/2023.

La obligación que implica remitir a las Administraciones Públicas el listado de los precios que se aplican por la prestación del servicio de arrendamiento de vehículos con

conductor (VTC) es una medida restrictiva contraria a la libertad de empresa, en su vertiente de garantía de un régimen de libre competencia, reconocida en el artículo 38 de la Constitución, que vulnera los principios de necesidad y de proporcionalidad regulados en los artículos 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, en cuanto que supone una restricción desproporcionada e innecesaria para la salvaguarda de una razón imperiosa de interés general vinculada con la protección de los derechos de los usuarios de esos servicios, quienes, a través del sistema de la precontratación, tienen conocimiento previo a la contratación del precio que van a abonar por el servicio y que así aceptan antes de acceder a la contratación.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/28c4e34698f9629ea0a8778d75e36f0d/20260304>

4.7.15. Derecho tributario. Responsabilidad solidaria. Prescripción. Redacción del art. 67.2 LGT aplicable. STS, Sec. 2ª, n.º 92/2026, de 2 de febrero de 2026, Rec. 1566/2024.

La cuestión de interés casacional objetivo es determinar las circunstancias que deben tenerse en consideración para discernir qué redacción del artículo 67.2 de la Ley General Tributaria es aplicable, si la previa o la posterior a la Ley 7/2012, en los casos en los que los hechos que constituyen el presupuesto de la responsabilidad del artículo 42.2.a) LGT se producen antes de la entrada en vigor de la citada ley, pero el procedimiento de declaración de la responsabilidad se inicia y tramita con posterioridad. La respuesta es la siguiente: debe aplicarse la redacción del artículo 67.2 de la Ley General Tributaria previa a la vigencia de la Ley 7/2012, en los casos en los que los hechos que constituyen el presupuesto de la responsabilidad del artículo 42.2.a) de la Ley General Tributaria se producen antes de la entrada en vigor de la citada ley, pero el procedimiento de declaración de la responsabilidad se inicia y tramita con posterioridad.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/74d924a2a299cf3ca0a8778d75e36f0d/20260213>

4.7.16. Subvenciones públicas. Alteración de la competencia de órganos administrativos a través de las bases de convocatoria. STS, Sec. 3ª, n.º 98/2026, de 3 de febrero de 2026, Rec. 945/2023.

En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, consistente en determinar si las bases de la convocatoria de la subvención pueden establecer como requisito para su concesión el acuerdo de un determinado órgano administrativo -en este caso el Pleno del Ayuntamiento- para aceptar los compromisos derivados de una subvención, se concluye que la luz del régimen legal de distribución de competencias entre los órganos de gobierno municipal contenido en la Ley de bases de Régimen Local y en aplicación del principio de competencia, las bases de una convocatoria no pueden alterar el régimen competencial legalmente establecido ni exigir que una determinada solicitud sea avalada o presentada por un órgano de gobierno o administrativo carente de esa competencia.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/6714e32438c3fb16a0a8778d75e36f0d/20260212>

4.7.17. Medio ambiente. Suelos contaminados. Iniciación de procedimiento por remisión del informe de situación de suelos. STS, Sec. 5ª, n.º 107/2026, de 4 de febrero de 2026, Rec. 6571/2024. (Varias sentencias).

A los efectos del artículo 54 LPACAP, el procedimiento administrativo que se inicia cuando el interesado cumple con la obligación legal de remisión de informes de situación de suelos, establecida en el artículo 3.4 del Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados, debe reputarse iniciado a instancia del interesado. Las consecuencias jurídicas para los demás licitadores, que se deriven de la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales sobre el acuerdo de adjudicación, en la extensión anteriormente reconocida, dependerá del sentido, contenido y alcance de la misma, pudiendo abarcar en la vía judicial posterior la tutela restitutoria o resarcitoria, en función de las circunstancias de cada caso y situación.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/62d852bc2c6709cda0a8778d75e36f0d/20260220>

4.7.18. Proceso contencioso-administrativo. Legitimación activa. Asociaciones u organizaciones empresariales. STS, Sec. 4ª, n.º 105/2026, de 4 de febrero de 2026, Rec. 3623/2023.

En las circunstancias del caso de una asociación integrada por los empresarios de un sector para la defensa de sus intereses comunes, la apreciación de su legitimación activa no exige que se individualicen en los estatutos las singulares posibilidades de actuación jurídica de sus miembros, siendo suficiente con que tales intereses resulten afectados y que los estatutos establezcan como fines asociativos el de defensa de los intereses comunes de los asociados.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/c723cedf644d09f4a0a8778d75e36f0d/20260212>

4.7.19. Contratos públicos. Modificación. Cálculo del umbral del 15% en el supuesto de varias modificaciones sucesivas. STS, Sec. 4ª, n.º 115/2026, de 5 de febrero de 2026, Rec. 6568/2023.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 72.2 de la Directiva 2014/24/UE , cuando se efectúen varias modificaciones sucesivas de un contrato de obras, deberán sumarse las cuantías de todas ellas para determinar si se supera el umbral del 15% del valor del contrato inicial, y, de superarse ese porcentaje, todas las alteraciones contractuales realizadas solo se podrán justificar por el contratista acreditando que tienen soporte en alguno de los supuestos del artículo 74.1 de la citada Directiva, pues de lo contrario se conculcará lo establecido en dicho precepto y se incurrirá en la irregularidad núm. 23 de la Decisión de la Comisión de 14 de mayo de 2019 , C (2019) 3452.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/6bca5a64ee9783caa0a8778d75e36f0d/20260220>

4.7.20. Medio ambiente. Fauna y flora silvestres. Especies amenazadas. Régimen de protección del lobo. STS, Sec. 5ª, n.º 117/2026, de 9 de febrero de 2026, Rec. 8488/2023.

A juicio de la Sala Tercera, el establecimiento, por parte de una Comunidad Autónoma, de una ratio o cupo máximo anual de extracción del lobo en un plan de gestión supone una contravención de las medidas de extracción y captura previstas en el apartado segundo de la disposición adicional primera de la Orden TED/980/2021, de 20 de septiembre, por la que se modifica el Anexo del Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y del Catálogo Español de Especies Amenazadas. Conforme a lo expuesto, la modificación del listado, mediante la inclusión de todas las poblaciones de lobo del territorio nacional a protección estricta, resulta incompatible con el establecimiento de medidas de gestión para la extracción o captura de ejemplares, sin perjuicio de las autorizaciones individuales que puedan concederse cuando concurran las excepciones previstas en el art. 61 de la Ley.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ac1977613882ed7da0a8778d75e36f0d/20260220>

4.7.21. Medio ambiente. Fauna y flora silvestres. Especies amenazadas. Catálogo español y catálogos autonómicos. Obligación de aprobación de planes de conservación y recuperación. STS, Sec. 5ª, n.º 129/2026, de 10 de febrero de 2026, Rec. 1415/2024, y otras sentencias.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 93.1 de la LJCA, procede fijar la interpretación de los preceptos legales sobre los que se articula la cuestión casacional objetiva admitida, consistente en determinar si la Comunidad Autónoma de Cataluña está jurídicamente obligada a aprobar planes de conservación y recuperación respecto de las especies amenazadas incluidas en el Catálogo Español de Especies Amenazadas, o si, por el contrario, dicha obligación únicamente surge cuando exista un Catálogo autonómico aprobado por la propia Comunidad Autónoma. Planteado así el debate, y conforme a lo razonado en el fundamento jurídico precedente, la respuesta ha de ser que el artículo 59 de la LPNB no impone a las Comunidades Autónomas la obligación de aprobar planes de

conservación o recuperación derivados de la inclusión de especies en el Catálogo estatal, debiendo entenderse que dicha obligación solo nace cuando exista un Catálogo autonómico propio, aprobado al amparo de lo previsto en el artículo 58.3 de la Ley.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/9d34ed716f7a90d8a0a8778d75e36f0d/20260220>

4.7.22. Medio ambiente. Fauna y flora silvestres. Especies amenazadas. Régimen de protección del lobo. STS, Sec. 5ª, n.º 144/2026, de 12 de febrero de 2026, Rec. 5548/2024.

La autorización por una Comunidad Autónoma a la adopción de medidas de control de la población del lobo en su ámbito territorial no supone una contravención de las medidas de extracción y captura de ejemplares previstas en el apartado segundo de la disposición adicional primera de la Orden TED/980/2021, de 20 de septiembre, por la que se modifica el Anexo del Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y del Catálogo Español de Especies Amenazadas. Siempre, por supuesto, que esas medidas se ajusten a la normativa vigente y cumplan las condiciones de esa disposición adicional y el resto de las que regulan las excepciones a la conservación de los animales silvestres con arreglo a su grado de protección.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/6bec50876a6016b6a0a8778d75e36f0d/20260220>

4.7.23. Energía. Electricidad. Proyectos de instalaciones de generación. Declaración de impacto ambiental. Carácter de acto de trámite no cualificado. Impugnación. STS, Sec. 5ª, n.º 152/2026, de 16 de febrero de 2026, Rec. 6728/2024.

La DIA que ha de emitirse en la aprobación de los proyectos de instalaciones de generación eléctrica, comprendidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto Ley 23/2020, no tienen la naturaleza de actos de trámite cualificados y, por tanto, no es susceptible de impugnación autónoma, sino que deberán ser objeto de impugnación, en su

caso, con ocasión de la resolución definitiva sobre la aprobación de tales proyectos, incluida la declaración de caducidad de las autorizaciones de acceso y conexión a que se refiere el art. 1.2 del mencionado Real Decreto-Ley.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/8afa46fad9db84a1a0a8778d75e36f0d/20260226>

4.7.24. Contratos públicos. Cosa juzgada administrativa. Legitimación para impugnar la adjudicación habiendo consentido la exclusión de la licitación. STS, Sec. 4ª, n.º 155/2026, de 16 de febrero de 2026, Rec. 6631/2023.

Cuando, al amparo de lo dispuesto en el artículo 44.2.b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, un licitador haya interpuesto un recurso especial contra el acuerdo de su exclusión del procedimiento de licitación del contrato y el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales haya dictado resolución desestimando aquel recurso, la exclusión así acordada podrá ser impugnada ante esta Jurisdicción conforme al artículo 59.1 de aquella Ley. De no hacerlo y consentir la firmeza de aquella resolución desestimatoria, el licitador excluido no podrá impugnar nuevamente su apartamiento del procedimiento de licitación, por medio de la interposición de otro recurso especial contra el posterior acto de adjudicación.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5b325076b33bd592a0a8778d75e36f0d/20260219>

4.7.25. Medio ambiente. Espacios naturales protegidos. Incidencia de las discontinuidades físicas. STS, Sec. 5ª, n.º 194/2026, de 19 de febrero de 2026, rec. 8020/2023.

Impone el art. 93 LJCA que, conforme a los fundamentos anteriores, dar respuesta a la cuestión casacional suscitada en el auto de admisión que, recordémoslo, es determinar "la incidencia de la existencia de discontinuidades físicas en los distintos elementos que pudieran conformar un sistema natural a los efectos de su consideración como espacio

natural protegido." Ahora bien, la respuesta a dicha cuestión no puede ser ni taxativa ni única, sino que ha de estar en función de las peculiaridades de cada supuesto enjuiciado.

Como ya se ha dicho, lo relevante para la consideración de los espacios naturales protegidos es la homogeneidad de todos los elementos naturales, seres vivos o inertes, existentes en una determinada zona geográfica con características específicas, en su interacción y que se consideran dignas de protección por sus valores ambientales especiales. Nada impide, en principio, que esa protección deba tener una continuidad geográfica que puede, no ya evitar esa homogeneidad de tales valores, sino acentuarla, como pueda ser un cauce, lo que si se exige es que esa interacción de todos los seres en una determinada zona no se vea interrumpida, menos aún que puedan fraccionarse los valores ambientales dignos de preservarse, extendiendo la protección más allá de aquellas zonas en la que todos ellos entran en conexión y coordinación, que es la finalidad de la protección ambiental. Cuando se altera ese conjunto de bienes o esa interacción por esa discontinuidad pierde su finalidad y eficacia la protección ambiental, sin perjuicio de otros instrumentos que permitan la protección de los concretos valores ambientales individualizados que concurren, una vez alterada la continuidad.

En suma, la existencia de elementos que comportan una discontinuidad física, con relación a los elementos que conforman un sistema natural, trasciende a la protección como espacio natural, cuando se altere la existencia de los distintos elementos que se consideran dignos de protección que altere la interacción que dichos sistemas naturales comportan, de tal forma que la discontinuidad física entre los elementos del sistema natural sea tan importante que afecte de manera relevante a la continuidad ecológica del propio sistema, cuando deberá concluirse que tal discontinuidad tendrá incidencia en la consideración de ese sistema natural como espacio natural protegido.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/d2c72aeda6f8e37a0a8778d75e36f0d/20260226>

4.8. Doctrina administrativa

4.8.1. Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid

- Revisión de oficio. Proceso selectivo para la provisión mediante promoción interna de plazas del Cuerpo de Bomberos del Ayuntamiento de Madrid. Interpretación restrictiva de la causa de nulidad de pleno derecho del art. 47.1.f) LPAC. Dictamen 665/25, de 10 de diciembre de 2025.

La revisión se ampara en la causa de nulidad establecida en la letra f) del artículo 47.1 de la LPAC, según la cual son nulos de pleno derecho 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. En aplicación de la interpretación restrictiva de las causas de revisión de oficio, no concurrirá la causa de nulidad especificada en el artículo 47.1.f) de la LPAC, cuando el acto en cuestión incumpla cualquier requisito exigido por el ordenamiento jurídico, aunque tal requisito se exija para la validez del acto que determine la adquisición de la facultad o derecho, porque para que opere la citada causa de nulidad, de un lado, el requisito exigido ha de calificarse como esencial -bien por referirse a las condiciones del sujeto o al objeto de acuerdo con la norma concretamente aplicable-, y de otro, el acto viciado de nulidad ha de constituir el nacimiento de un auténtico derecho o facultad, no pudiendo aplicarse a aquellos actos que se limiten a remover el obstáculo existente al ejercicio de un derecho preexistente. La cuestión radica en determinar los requisitos que pueden ser catalogados como esenciales, circunstancia esta que no es posible establecer a priori y para todos los supuestos, sino que habrá de observarse de manera individual y de forma restrictiva para cada supuesto y limitándolos a aquellos casos en los que se aprecie en el sujeto, de forma patente, la ausencia de aquellas condiciones realmente esenciales para la adquisición del derecho (dictamen 167/17, de 27 de abril, entre otros muchos desde entonces).

https://www.comunidad.madrid/sites/default/files/dictamenes/2025/dictamen_665-25_des.pdf

4.8.2. Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid

4.8.2.1. Subsanación de la garantía definitiva en el trámite del art. 150.2 LCSP. Resolución 54/2025, de 5 de febrero de 2026.

La Mesa de Contratación requirió a la empresa propuesta como adjudicataria (aquí recurrente) para que presentase la documentación correspondiente, entre ella, la de haber constituido la garantía definitiva. Sin embargo, la recurrente no presentó este documento por lo que la Mesa de Contratación le requirió para que subsanase a los efectos de que apórtase el resguardo de la constitución de la garantía. Es cierto que el artículo 150.2 de la LCSP no contempla un plazo para subsanar la documentación inicialmente presentada. Sin embargo, los Tribunales Administrativos que resuelven los recursos especiales en materia de contratación han ido elaborando una doctrina favorable a dicha subsanación, en aplicación del principio antiformalista, de tal forma que no se excluya a la mejor oferta por un simple defecto formal. La recurrente pretende que se dé validez a la garantía constituida fuera del plazo concedido inicialmente, esto es, constituida en el trámite de subsanación. En relación con la constitución de la garantía definitiva es preciso distinguir entre la formalización del aval bancario y el requisito de que la garantía se deposite en la Tesorería General de la Comunidad de Madrid. Es cierto que algunos Tribunales han aceptado la subsanación de una garantía cuyo aval bancario está formalizado y presentado ante el órgano de contratación, en la que falta únicamente su depósito ante el organismo correspondiente, o bien, en aquellos supuestos en que el importe de la garantía constituida es por un importe erróneo. La doctrina admite que son subsanables los defectos de acreditación del cumplimiento de los requisitos, pero no la falta de cumplimiento en sí. En este supuesto no es un defecto formal de acreditación sino que estamos ante un incumplimiento de un requisito en el plazo establecido. Tal y como consta en el expediente de contratación, en el plazo otorgado a la recurrente para que presentase la garantía definitiva, ésta no disponía de tal aval bancario. El trámite concedido para subsanar esta documentación, se realiza a los efectos de que presente su acreditación, pero no para hacer efectivo el cumplimiento de dicho requisito. Por lo tanto, se evidencia que la recurrente constituyó el aval fuera del plazo establecido al efecto.

file:///D:/Perfiles/flg48/Downloads/resolucion_054-2026_expediente_4-2026.pdf

4.8.2.2. Contaminación de ofertas. Inclusión de la oferta económica en el sobre A en una licitación en la que no hay criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor. Resolución 4/2026, de 8 de enero.

En el presente caso, la empresa excluida ha incluido en el sobre A, documentación administrativa, la oferta económica en formato PDF que se repite en el sobre C, donde corresponde. Es decir, la oferta económica es idéntica pero esta repetida, se incluye en los dos sobres que conforman la propuesta. La ausencia de criterios de adjudicación que precisan un juicio de valor para su calificación hace intrascendente el conocimiento previo de uno o varios de los criterios de adjudicación valorables automáticamente. Por tanto, atendiendo al principio de proporcionalidad, procede estimar el recurso, anulando la exclusión de la oferta y retrotrayendo el procedimiento para la valoración de todas las ofertas admitidas.

[file:///D:/Perfiles/flg48/Downloads/resolucion_004-2026_expediente_547-2025%20\(1\).pdf](file:///D:/Perfiles/flg48/Downloads/resolucion_004-2026_expediente_547-2025%20(1).pdf)

4.8.2.3. Oferta económica. Presentación del modelo de oferta económica exigido por el PCAP y de un desglose de la misma no requerido por los pliegos. Unicidad y admisibilidad de la oferta sin necesidad de aclaración o subsanación. Resolución 5/2026, de 8 de enero.

La recurrente presenta en el sobre C, la oferta económica conforme al Anexo I.1 exigido en el PCAP y además presenta un documento económico, con el desglose de los importes por conceptos, que difiere en dos decimales respecto del que consta en el Anexo I.1. El PCAP exige que la oferta económica debe presentarse en el modelo del Anexo I.1 y no se exige que se presente un desglose económico, por lo que no se puede considerar que la recurrente haya presentado dos ofertas distintas, sino que la única oferta válida es la que se ha presentado en el forma exigida conforme al Anexo I.1. A juicio de este Tribunal, no se puede considerar que ha presentado dos ofertas pues constando solo un anexo I.1., éste es el que se debe tomar en consideración, siendo el otro documento en el que se desglosan los costes, una información no solicitada por los pliegos y que además no es conforme con el

modelo del PCAP. En el desarrollo de los procedimientos de licitación, los órganos de contratación deben actuar conforme a los principios de transparencia e igualdad de trato entre los licitadores. Estos límites que son infranqueables, en nada avalan que se actúe con un excesivo formalismo. Como ha quedado expuesto, sólo uno de los documentos responde a lo exigido en el PCAP, que es el válido a efectos de presentación de la oferta. Obviar el desglose de costes, que no se exige en el PCAP, no supone optar entre una oferta u otra, ni realizar interpretación alguna, pues solo existe una oferta válida. Tampoco, precisa de subsanación o aclaración por parte del recurrente, pues si fuese así efectivamente supondría una modificación de la oferta, circunstancia vetada en los procedimientos de licitación.

<https://www.comunidad.madrid/tacp/file/8221/download?token=ThlOWUmR>

4.8.2.4._Necesidad de justificar en el expediente los criterios de adjudicación escogidos. Resolución 36/2026, de 23 de enero.

En relación con los criterios de adjudicación del contrato, el artículo 116.4. de la LCSP establece que en el expediente de contratación se justificará adecuadamente los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato y el artículo 145.5 de dicha Ley dispone que los criterios de adjudicación deberán ser formulados con pleno respecto a los principios de igualdad, no discriminación y proporcionalidad. Es cierto que el órgano de contratación goza de discrecionalidad para determinar sus necesidades de contratación y los requisitos que deben cumplir los suministros a ofertar, para poder dar respuesta a las funcionalidades que se pretende. No obstante, esa discrecionalidad no es ilimitada pues en tal caso se convertiría en arbitrariedad, motivo por el cual es preciso que los criterios de adjudicación queden justificados en el expediente de contratación. Por tanto, la controversia se centra en determinar, por un lado, si los criterios de adjudicación impugnados, están justificados en el expediente de contratación, y por otro, si implican una restricción de la competencia. De la redacción de la memoria justificativa del expediente se observa, sin realizar mayor análisis, que no existe la más mínima referencia a los criterios de adjudicación elegidos, simplemente se hace una referencia genérica a que se han elegido criterios que permitan lograr una mejor prestación, pero no se determina por qué es preferible que los productos tengan en su composición Centella Asiático o Aloe Vera. Por tanto,

procede anular los pliegos, por no estar justificados en el expediente de contratación los criterios de adjudicación de referencia.

file:///D:/Perfiles/flg48/Downloads/resolucion_036-2026_expediente_583-2025.pdf

4.8.2.5. Ofertas anormales o desproporcionadas. Derogación tácita parcial del criterio subsidiario del art. 85.3 RGLCAP. Resolución 39/2026, de 29 de enero.

La LCSP no regula los criterios para apreciar las ofertas desproporcionadas o temerarias para los casos en los que no hay una previsión en los pliegos, razón por la que tenemos que acudir al artículo 85 del RGLCAP. En el caso que nos ocupa, habrá que atender al artículo 85.3 RGLCAP que regula el supuesto en el que son tres las ofertas válidas. Este artículo establece dos parámetros para calificar la oferta como anormalmente baja: el primero, el que toma como referencia el conjunto de las ofertas válidas (media aritmética de las ofertas presentadas); el segundo, que establece un criterio absoluto independiente del análisis conjunto de las ofertas (baja superior a 25 unidades porcentuales). Así las cosas, la cuestión que procede dilucidar es si este segundo parámetro es compatible con lo dispuesto en el artículo 149.2 de la LCSP. Este precepto establece que en defecto de previsión en aquellos se aplicarán los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente y que, en todo caso, determinarán el umbral de anormalidad por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado. En la medida que el segundo criterio recogido en el artículo 85.3 in fine del RGLCAP tiene un carácter absoluto y no lo referencia ni relativiza conforme a las ofertas válidas presentadas, hemos de concluir que este precepto no es de aplicación. En este sentido, se pronunció este Tribunal en nuestra Resolución de 70/2014, de 23 de abril, al entender que este inciso está tácitamente derogado por el artículo 152.1 TRLCSP, que se corresponde con el actual artículo 149.2 a) LCSP. A juicio de este Tribunal, parece claro que el artículo 149 de la LCSP considera adecuado para determinar las ofertas incursas en presunción de temeridad, analizar todas las ofertas válidas en su conjunto, haciendo cálculos de la media de ofertas, con objeto de determinar precios de mercado aceptables que hagan viable la ejecución de las ofertas.

<https://www.comunidad.madrid/tacp/file/8250/download?token=zorFnkUB>

4.8.2.6. Valoración de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor. Motivación, igualdad de trato, discrecionalidad técnica, no arbitrariedad. No se pueden usar parámetros no previstos en los pliegos y propios de otros criterios de adjudicación, como la viabilidad económica de la oferta. Resolución 71/2026, de 12 de febrero.

La valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, aun amparados en la discrecionalidad técnica del órgano de contratación a la hora de valorarlos, ha de hacerse sobre parámetros que garanticen el trato igual a todos los licitadores y que además estén motivados, con el fin de poder garantizar el derecho de los licitadores a conocer y poder atacar las puntuaciones obtenidas. Al no establecerse un límite de horas a ofertar, el que se motive la puntuación dada en este criterio a la recurrente en 0 puntos en base a que se considera un aumento desproporcionado y no hay garantías de su implantación, rebasa los límites de la discrecionalidad puesto que la oferta de la recurrente se valora conforme a parámetros no previstos en el pliego y, como alega el recurrente, no queda justificada dicha valoración ni la del resto de las ofertas que sí obtuvieron puntos en dicho criterio.

En modo alguno motiva el órgano de contratación la puntuación dada al resto de ofertas en este criterio y solo justifica la puntuación de 0 en la oferta de la recurrente en estimar que no hay garantías de viabilidad de la oferta. El PCAP no establecía, como hemos indicado límites a la hora de ofertar un incremento del número de horas semanales, por lo que “el exceso” de horas, a juicio del órgano de contratación, ofertado por la recurrente, el que no garantice la prestación del servicio, a su parecer, no puede admitirse como justificación válida, como tampoco queda justificado el reparto del resto de puntuaciones en este criterio respecto al resto de ofertas.

Este Tribunal no entiende que los criterios sujetos a juicio de valor deban ser cuantificados como los criterios automáticos en el propio PCAP, pero no debe quedar al albur y absoluta discrecionalidad la valoración de los mismos, como ha sucedido en el presente caso y más sin que el recurrente pueda haber tenido la oportunidad de justificar su oferta, ya que las razones dadas por el órgano de contratación en la valoración de dicho criterio carece de apoyo en el propio PCAP y deja al recurrente en la más absoluta

indefensión, sin que por otro lado, se justifique la valoración del mismo criterio en el resto de ofertas.

El informe técnico de valoración de las ofertas que asumió la mesa de contratación ha tenido en cuenta un aspecto no previsto en los pliegos, y como consecuencia de ello ha conculcado el principio de igualdad. En este supuesto, no nos encontramos ante una cuestión que rebasa el ámbito de la discrecionalidad de los técnicos que valoran las ofertas, sino ante una valoración que no se corresponde con lo establecido en el PCAP o mejor dicho, que no estando establecido el parámetro para valorar el citado criterio, la valoración del mismo no se puede hacer en base a consideraciones que no forman parte del PCAP.

La motivación de los 0 puntos dados a la oferta de la recurrente en ese criterio, es entender que ofertar ese número de horas como mejora, supone “que no hay garantía de que el incremento ofertado vaya a implantarse, al no poder cubrir los costes salariales con el presupuesto base de licitación, suponiendo la ejecución del contrato un coste económico para la empresa sin la obtención de un beneficio”; es decir, se motiva la valoración de dicho criterio por estimar inviabilidad económica de la oferta, afirmando que no queda garantizado el pago de salarios ni la cobertura de otros costes del servicio, lo que implica introducir criterios de valoración referidos a la oferta económica en este criterio sujeto a juicio de valor. La viabilidad económica de la oferta se deberá comprobar tras la apertura de la oferta económica del licitador y ver si su oferta incluye valores anormales o desproporcionados y en su caso, seguir el procedimiento de justificación de la viabilidad de aquélla de acuerdo con el artículo 149 LCSP; pero dicha motivación no puede admitirse, porque además no está reflejada en el pliego, en la forma que lo ha hecho el órgano de contratación. En definitiva, de lo expuesto se constata que la valoración efectuada por los técnicos y que ha sido aceptada por la Mesa de Contratación no es conforme con lo estipulado en el PCAP.

Ahora bien, la recurrente pretende que se realice una nueva valoración, pretensión a la que no se puede acceder dado que la valoración se refiere a criterios sujetos a juicio de valor, y el procedimiento de licitación se encuentra en un momento en el que ya se han conocido las ofertas de todos los licitadores respecto de los criterios evaluables de forma automática, lo que comprometería la imparcialidad en una nueva valoración de los criterios

sujetos a juicio de valor. En consecuencia, a la vista de los artículos 151 LCSP y 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, al no quedar garantizada la imparcialidad y objetividad en el proceso de selección de la oferta económicamente más ventajosa, la consecuencia inevitable es la declaración de nulidad de todo el procedimiento de licitación. Dicha nulidad no impedirá la iniciación por el órgano de contratación de un nuevo procedimiento de adjudicación, si así lo estima necesario. Este criterio de anulación de la licitación se viene sosteniendo por todos los Tribunales administrativos de recursos contractuales, incluido éste.

<https://www.comunidad.madrid/tacp/file/8272/download?token=buY-Vf6U>

4.8.2.7. Calificación del certificado del Esquema Nacional de Seguridad como requisito de habilitación profesional. Resolución 76/2026, de 12 de febrero.

El ENS es exigible por imperativo legal, por lo que, a juicio de este Tribunal, el requisito de contar con la correspondiente certificación de cumplimiento del ENS debe configurarse como un requisito de habilitación profesional para la realización de una prestación, no como un requisito de solvencia técnica (calificación ésta que no se justificaba en el expediente en el presente caso) ni como una condición especial de ejecución. En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en su Resolución 451/2025, de 25 de julio.

file:///D:/Perfiles/flg48/Downloads/resolucion_076-2026_expediente_033-2026_.pdf

4.8.2.8. Imposibilidad de contratos mixtos privado-administrativos. Resolución 86/2026, de 19 de febrero.

La resolución resuelve un recurso especial en materia de contratación interpuesto por dos concejales del Ayuntamiento de Galapagar contra los pliegos de la licitación del contrato de «Arrendamiento del servicio de edición, impresión y distribución del periódico de Galapagar ‘La Información’». El PCAP califica el contrato como privado, porque su objeto

principal es el arrendamiento o cesión de uso y explotación de los derechos de la cabecera del periódico "La Información", que corresponden en exclusiva a una persona física determinada por tenerlos inscritos a su favor en la Oficina Española de Patentes y Marcas. No obstante, el objeto del contrato incluye también otras prestaciones como la maquetación y edición mensual, impresión de 4.000 ejemplares, distribución y coordinación editorial, seguro y gestión de contenidos del periódico, prestaciones que encajan dentro las propias de un contrato administrativo de servicios. En definitiva, nos encontramos ante un contrato que recoge una prestación propia de un contrato privado (la cesión de los derechos de la titularidad del periódico "La Información") y el resto de prestaciones propias de un contrato administrativo. Este Tribunal no cuestiona el interés del Ayuntamiento en rescatar una cabecera prestigiosa sometida a derechos exclusivos de propiedad intelectual, lo que reprocha es que el contrato incluye prestaciones sometidas a regímenes jurídicos diferentes, los que supone una deficiente configuración del objeto del contrato. Nada impide al Ayuntamiento contratar, conforme a la normativa privada, con el titular de los derechos exclusivos, el arrendamiento de la cabecera del periódico y posteriormente licitar mediante un contrato de servicios el resto de las prestaciones para su edición y distribución. Dado que la determinación del objeto del contrato no es ajustada a derecho, no procede entrar en el resto de motivos del recurso.

file:///D:/Perfiles/flg48/Downloads/resolucion_086-2026_expediente_032-2026.pdf

4.8.2.9. Doctrina sobre la proporcionalidad de la solvencia técnica. Resolución 90/2026, de 19 de febrero.

En cuanto al segundo motivo de recurso, esto es, la proporcionalidad de la solvencia técnica requerida, debemos indicar que es criterio unánimemente aceptado por la doctrina y la jurisprudencia que la exigencia de certificados medioambientales, incluyendo ahora y para el caso que nos ocupa la inscripción en determinados registros (huella de carbono), ha de respetar los términos indicados en el artículo 74.2 de la LCSP. En concreto, deberán especificarse en el pliego del contrato, estarán vinculados a su objeto y serán proporcionales al mismo, además de no producir un resultado discriminatorio, extremos todos ellos que vienen a constituir el límite de una decisión de requerir la presentación de determinados

certificados que, en sí misma, es discrecional para el órgano de contratación. Centrándonos en la proporcionalidad de la solvencia, este requisito es clave para permitir el acceso de las PYMES a la contratación pública de conformidad con el artículo 87.4 de la LCSP. Este Tribunal en su vertiente doctrinal ha ido delimitando la proporcionalidad de la solvencia exigida, estableciendo parámetros basados principalmente en la complejidad técnica del trabajo y en su dimensión económica. Así y considerando que el artículo 92 de la LCSP al regular la concreción de los requisitos y criterios de solvencia otorga al órgano de contratación un amplio margen y plena discrecionalidad técnica para la concreción de la solvencia, no debe olvidar que dichos criterios mínimos que debe reunir el empresario y la documentación requerida para acreditarlos deben estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al valor estimado del contrato.

file:///D:/Perfiles/flg48/Downloads/resolucion_090-2026_expediente_047-2026_.pdf



