



Roj: **STS 964/2025 - ECLI:ES:TS:2025:964**

Id Cendoj: **28079130032025100034**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **11/03/2025**

Nº de Recurso: **1069/2022**

Nº de Resolución: **1069/2025**

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

Ponente: **JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJCA 25/2021,**
STSJ GAL 6705/2021,
ATS 7785/2023,
STS 964/2025,
AATS 2923/2025

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1.069/2025

Fecha de sentencia: 11/03/2025

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1069/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/03/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

Procedencia: T.S.J.GALICIA CON/AD SEC.3

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 003

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 1069/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 003

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1069/2025

Excmos. Sres. y Excma. Sra.



D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, presidente

D. Eduardo Calvo Rojas

D. José Luis Gil Ibáñez

D.ª Berta María Santillán Pedrosa

D. Juan Pedro Quintana Carretero

D.ª María Pilar Cancer Minchot

En Madrid, a 11 de marzo de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación, registrado con el número 1069/2022, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Rosario Castro Cabezas, en nombre y representación de Jose Francisco , bajo la dirección letrada de Juan C. Abeigón Vidal, contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 444/2021, de 12 de noviembre de 2021 , dictada en el recurso de apelación núm. 7071/2021, que, enjuiciando el recurso de apelación formulado por la representación procesal de las entidades mercantiles Nexia Infraestructuras S.L.U. y Planares Gestión y Proyectos S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Pontevedra núm. 20/2021, de 1 de febrero de 2021, dictará la falta de legitimación pasiva de Jose Francisco en este procedimiento con anulación de la sentencia de instancia en este punto, así como declara declara la conformidad a derecho del resto de la resolución objeto de recurso, que, en consecuencia, se confirma.

No compareciendo ninguna parte como recurrida.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-En el recurso de apelación número 7071/2021, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó sentencia el 12 de noviembre de 2021, cuyo fallo dice literalmente:

«Que, con rechazo del presente recurso de Apelación interpuesto contra la Sentencia n.º 20/2021, dictada por el Juzgado de lo contencioso-Administrativo n.º 1 . de Pontevedra de fecha 1/2/2021 en el PO 296/2019, por el que se rechazan las pretensiones frente a la inactividad del Ayuntamiento de Porriño derivada del impago de 13 facturas giradas en 2018 en concepto de limpieza y rozado de viales efectuado sin contrato, debemos:

Primero: declarar la falta de legitimación pasiva de Jose Francisco én este procedimiento, con anulación de la sentencia de instancia en este punto.

Segundo: declarar la conformidad a derecho del resto de la resolución objeto de recurso que, en consecuencia, confirmamos.

Tercero: No hacer expresa imposición de los costes causados en este instancia del procedimiento.»

La Sala de instancia fundamenta la decisión de estimar en parte el recurso de apelación, con base en la exposición de las siguientes consideraciones jurídicas

«Primero.- Sobre la legitimación pasiva de Jose Francisco .

La sentencia de instancia reconoce la legitimación pasiva como codemandado a Jose Francisco , en su condición de concejal de la corporación municipal de Porriño, al entender que tiene un interés legítimo en el resultado del procedimiento en la medida' en que entre sus funciones están la de fiscalización política de la actividad del gobierno, así como la de evitar el peligro de que en la vía judicial el ayuntamiento se conforme con las pretensiones actoras.

La sala no comparte el criterio de la sentencia de instancia, por los siguientes motivos.

El art. 21.B. LJCA indica que se consideran parte demandada: «Las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudiesen quedar. afectados por la estimación de las pretensiones del demandante».

Por lo que, en el presente caso, el interés legítimo que singulariza a Jose Francisco (con relación a cualquier otro ciudadano) es su condición de concejal de la corporación municipal de Porriño, administración responsable de la inactividad lidiada en este litigio. Sostiene la sentencia como argumento que conforma la esfera de su actividad de fiscalización política. Entendemos que este razonamiento no es correcto por dos motivos:



En primer lugar, porque el conjunto de facultades que asisten al concejal como representante público se recogen en la Ley 7/1985, reguladora de las bases de régimen local, entre las que no se encuentra la de ostentar la condición de coadyuvante del ayuntamiento ni la posición semejante en un procedimiento judicial. Cuando el legislador quiso apoderar a un miembro de la corporación con motivo de la impugnación de la legalidad de un acto o un acuerdo administrativo, lo hizo otorgando legitimación activa a quien se opusiese a la resolución adoptada con su voto (art. 63.1.B. LRBRL). Pero la ley va más allá y también regula específicamente a quien corresponde la defensa de la legalidad de los actos adoptados por la corporación, que es con carácter general en la persona de su alcalde, tal como establece el art. 21.k. LRBRL en los siguientes términos: «El ejercicio de las acciones judiciales y administrativas es la defensa del ayuntamiento en las materias de su competencia, incluso cuando las hubiese delegado en otro órgano» Cuando la competencia para la adopción del acuerdo corresponde al pleno, a este corresponderá, como órgano colegiado esa misma defensa (art. 22.2.J LRBRL), pero esta atribución es al pleno, no a un concejal en particular.

En segundo lugar porque la jurisdicción contencioso-administrativa no es el ámbito donde se ventilan las responsabilidades políticas, sino de control de la legalidad, de forma que mal puede ejercer el concejal una posición de fiscalización política en donde el principio de oportunidad (que permite a la corporación adoptar la decisión políticamente-más acorde con las propias convicciones de la mayoría del gobierno dentro de los márgenes que permite el ordenamiento jurídico) resulta desplazado por el de legalidad.

Por otro lado, entiende la sentencia que la posición procesal del codemandado le permite una posición de control eficaz frente a actos de desistimiento o conformidad. Pero el concejal tiene una herramienta de control frente a esta situación, dentro de la propia corporación municipal. En efecto, el art. 75.1. LJCA indica que «los demandados podrán allanarse a la demanda cumpliendo con los requisitos exigidos en el punto 2 del artículo anterior», precepto que indica que: "Si la Administración Pública desistiese, se tiene que presentar testimonio del acuerdo adoptado por el órgano competente de conformidad con los requisitos exigidos por las leyes o los reglamentos respectivos». Como hemos recordado, el concejal que votase en contra de este acuerdo puede impugnarlo judicialmente de forma directa. Aún en este caso, en la vía judicial le correspondería al juez o a la jueza una función de control de la legalidad de oficio, cuando manifiesta el art. 75.2 LJCA que «Producido el allanamiento de la demanda, el juez o tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, excepto si esto supusiese una infracción manifiesta de ordenamiento jurídico, caso en el que el órgano jurisdiccional le comunicará a las partes los motivos que se pudiesen oponer a la estimación de las pretensiones y escucharlas por un plazo común de diez días, para dictar después sentencia que estime ajustada a derecho». En consecuencia, prevé el ordenamiento una posición eficaz para el concejal impugnar el acto que sirva de base a la conformidad y a mayores encarga al juez o a la jueza una tutela de oficio de control de la legalidad, como mínimo en casos de infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, con el margen que la propia expresión deja al órgano judicial.

En esta misma clave completa la sentencia de instancia que esta intervención coadyuvante también evita posiciones de la administración de falta de actividad procesal en defensa de la legalidad del acto, pero este argumento debe ser objetado con que también en este caso el órgano judicial tiene la facultad de practicar el oficio de las pruebas que considere necesarias para la decisión más acertada del asunto (art. 61.1. LJCA), por lo que tampoco en este caso la intervención del concejal se ofrece a su consideración necesaria para evitar el decaimiento de la posición de defensa de la legalidad de la administración, quien por lo demás no olvidemos que ocupa la más desahogada posición de demandada, con los efectos que en sede de carga de prueba comporta, amén de la presunción de legalidad del acto con la que parte.

Finalmente, aunque no resultan vinculantes a los efectos que nos ocupan, son ilustrativas dos resoluciones en idéntico sentido acordadas por la STSJ de Castilla-León (Burgos) n.º 557/2012, sección 1 del 14 de diciembre de 2012 (ROJ:STSJ CL 6233/2012- ECLI:ES: TSJCL:2012:6233 Recurso: 184/2012) en el FX 4º e por la STSJ de Castilla-La Mancha n.º 163/2019, sección 1 del 10 de junio de 2019 (ROJ: STSJ CLM 1754/2019 - ECLI:ES:TSJCLM:2019:1754 Recurso: 248/2017) en sus FFX 6.º e 7.º.

Por el contrario, no consideramos aplicables al caso el ATS de la sección 4 del 21 de mayo de 2020 (ROJ: ATS 2969/2020- ECLI:ES:TS:2020:2969A Recurso: 5/2020/ porque en aquel caso la administración autora del acto fue la Junta electoral central, que se trató de una resolución frente a una reclamación y los legitimados pasivamente partidos políticos, más allá de la pura defensa de la legalidad ostentan en materia electoral un interés adicional como competidores directos en los procesos electorales y por lo tanto directamente afectados por las decisiones de la JEC.

Por todo lo, razonado anteriormente, debe acordarse la exclusión de Jose Francisco como parte codemandada en el presente litigio. Esta decisión no tiene transcendencia sobre el procedimiento en la medida en que la propia sentencia de la instancia declara la irrelevancia a los efectos probatorios de la posición



litigante, y más el sentido del pronunciamiento, que fue el ratificado no solo por el codemandado sino por la propia administración que actuó defendiendo la legalidad del acto.

Segundo. Sobre la concurrencia de los presupuestos para el acogimiento- del enriquecimiento injusto por parte del Ayuntamiento indemnizable a favor del particular.

A. presupuestos jurisprudencialés de la institución del enriquecimiento injusto.

El caso litigioso resuelto en la instancia publica un supuesto de contratación de un .servicio ajeno completamente a la' dinámica de la contratación administrativa, únicamente observable en términos jurídicos desde la institución del enriquecimiento injusto, que las partes no impugnan.

Para abordar la cuestión, resulta útil tener en cuenta la doctrina jurisprudencial que en esta materia fue colmatando sobre los elementos que lo configuran. Así, la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo del 12 de diciembre de 2012, recurso 5694/2010 ROJ: STS 8362/2012 .- ECLI:ES:TS:2012:8362 sistematiza los requisitos de la acción de enriquecimiento injusto en los siguientes términos: "a) El enriquecimiento o aumento del patrimonio del enriquecido, constituido por cualquier ventaja o atribución patrimonial abocada a producir efectos definitivos. b) El empobrecimiento de quien reclama o de aquel en cuyo nombre se reclama, pecuniariamente apreciable, aunque entendido en su más amplio sentido, siempre que no provenga directamente del comportamiento de quien lo sufre. c) La relación causal entre el empobrecimiento y el enriquecimiento de forma que este sea el efecto de aquel. O, dicho en otros términos, que al enriquecimiento siga un correlativo empobrecimiento. d) La falta de causa o de justificación del enriquecimiento y del correlativo empobrecimiento.",

Por su parte, la STS de 12 de mayo de 2008 (ROJ: STS 2465/2008 - ECLI:ES:TS:2008:2465 Recurso: 478/2007) completa al anterior en su FX 6.º que, recogiendo pronunciamientos anteriores explica: "...en términos de la sentencia del 18 de julio de 2003 el desequilibrio ha de estar constituido por prestaciones del particular que no se deban a su propia iniciativa ni revelen una voluntad maliciosa del mismo, sino que tengan su origen en hechos, dimanantes de la Administración pública, que generasen razonablemente en este particular la creencia de que le incumbía un deber de colaboración con dicha Administración (...) Incluye también una prórroga de un contrato no pactada aunque sí prestada de buena fe por la contratista según órdenes de la administración (sentencia de 13 de 1984) así como un pago a un subcontratista como consecuencia de una subcontrata con consentimiento tácito de la administración en que hubo incumplimiento contractual por ambas partes contratantes. Y también el exceso de obra realizado y que estuvo motivado por una iniciativa de la propia Administración sin que se hubiese cuestionado su importe (sentencia de 11 de julio de 2003, recurso de casación 9003/1997)».

En consecuencia, la aplicación de 'la doctrina del enriquecimiento injusto al ámbito de la prestación de servicios o de realización de obras fuera de la Ley de contratos del sector público requiere copulativamente los siguientes elementos:

El enriquecimiento o aumento del ,patrimonio del enriquecido, constituido por cualquier ventaja o atribución patrimonial abocada a producir efectos definitivos.

a)El empobrecimiento de quien reclama o de aquel en cuyo nombre se reclama, pecuniariamente apreciable, aunque entendido en su más amplio sentido, siempre que no provenga directamente del comportamiento de quien lo sufre.

b)La relación causal entre el empobrecimiento y el enriquecimiento de forma que este sea el efecto de aquel. O, dicho en otros términos, que al enriquecimiento-siga un correlativo empobrecimiento.

c)La falta de causa o de justificación del enriquecimiento y del correlativo empobrecimiento.

d)La existencia de encargo por parte de la administración al particular, fuera del ámbito de la Ley de contratos del sector. público.

e)la concurrencia de buena fe en la realización de la prestación del servicio o la realización de obra de que se trate, en el

sentido de entender que existía .un.deber de cooperar con la administración derivado de actos inequívocos de esta.

B. La apreciación de la prueba practicada por el órgano de instancia.

El recurso de apelación no es una fase procedimental en la que se inicie sobre el vacío o el conocimiento del asunto, como parecen a veces las partes dar a entender en algún párrafo de sus escritos de apelación, sino



una instancia que tiene como punto de partida un pronunciamiento judicial previo, que a quien le interese hace falta combatir y desvirtuar por error en la apreciación de la prueba o en la aplicación del derecho:

B. 1. Sobre la concurrencia de buena fe.

El primero de los elementos analizados por el órgano de instancia es la buena fe del particular que actúa para la administración (FX 111.3.1) En este sentido, la sentencia entiende que puede haber buena fe porque la empresa no puede ignorar, dada su entidad, que está obrando al margen del derecho, al no haber contratación regular.

Ciertamente en el tráfico empresarial y de contratación pública es difícilmente imaginable que ni una sola empresa que actúe en el mercado y mucho menos que en alguna ocasión hubiese contratado alguna vez con la administración puedan ignorar, aplicando la más mínima diligencia, que actúa al margen del procedimiento legal, salvando el caso muy excepcional de particulares que no tuviesen costumbre de contratación con la administración y fuesen requeridos por esta, o que existiese error sobre el carácter excepcionalmente urgente del contrato o que fuese por cantidades tan pequeñas que fuese razonable la duda de la necesidad del procedimiento formalizado.. Pero desde luego, nunca con cantidades del estilo de las que estamos estudiando, de más de 40 mil euros mensuales, sostenidas en el tiempo durante ocho meses, o si tenemos en cuenta la referencia que consta en autos, incluso de años.

En consecuencia, debemos coincidir con el juez de instancia, en que concurre culpa de la víctima, sin duda.

La siguiente cuestión que tenemos que descifrar es si resulta relevante la concurrencia de culpas que alega la parte apelante, para reconocer la viabilidad de la institución .y la respuesta ha de ser negativa. En opinión de la Sala la concurrencia de culpas lo que es realmente es la prueba de la coautoría en el ilícito administrativo, pero la mala fe coordinada por ambas partes no puede tener como efecto eximir en la necesaria buena fe de la parte que pretende valerse de la institución, que recordemos tiene por objeto indemnizar un daño que el empobrecido por la disposición patrimonial no tiene el deber jurídico de soportar. Quien obra sabiendo que hace lo que no debe de hacer no puede pretender ser indemnizado por eso con el argumento de que la contraparte también sabía lo que hacía lo que la ley no le permite.

En consecuencia, no se puede apreciar la, concurrencia de la necesaria buena fe como presupuesto de aplicación de la instrucción.

B.2. Sobre la existencia del encargo.

El segundo de los elementos analizados en la sentencia de instancia es la existencia de encargo (111.3.2.), que se descarta ya que no constan ni el detalle de hecho en Sí, ni la duración ni el precio. Sostiene el magistrado la no idoneidad del empleado municipal declarante (Benigno), puesto que es un simple empleado municipal, que además, negó haber realizado encargos, aunque sí ha recibido ciertos partes de trabajo. En relación con el segundo testimonio (Jose Antonio), en la medida en que recoció tener interés en el procedimiento por tener crédito contra la demandante sin cobrar fue tachado de poco. creíble.

La Sala entiende racional y ponderado el valor que se da al testimonio practicado. Un empleado del ayuntamiento no puede tener fuerza de vincular a la institución al no estar dotado de competencia para hacerlo y además no reconoció el hecho de haber realizado el encargo.. Y un antiguo trabajador pendiente de cobro tampoco parece el más idóneo Sorprende que la apelante aluda a que los testimonios propuestos, en particular- el trabajador del ayuntamiento, explicó el encargo realizado por el concejal, y sin embargo no lo llamen a declarar. (f. 11 del recurso de apelación). No resulta fiable traer a un tercero que explique los hechos cuando se puede citar a la propia fuente de prueba a declarar, y por esto la construcción de la prueba de cargo debe ser considerada nó idónea.

Tampoco puede reputarse concurrencia de encargo la simple existencia en el pasado de encomienda; teniendo en cuenta que al ser esta completamente irregular no puede estimarse la vigencia indefinida. Corresponde al demandante probar la actualidad' del encargo proyectado sobre el periodo del que se pretende el cobro,, sin que el pago realizado en el pasado acredite esta proyección hacia el futuro sin más, como pretende de nuevo en el folio 11 de su escrito de apelación.

Es cierto que todas las anteriores evidencias resultan contradictorias con otra prueba que obra en autos: el expediente está lleno de actas de conformidad de facturas en relación a los meses de litigios, firmados digitalmente por Benedicto , concejal de Parques, Tráfico, Limpieza y Mercados, es -decir, el responsable político con la competencia delegada en la materia objeto de servicio.

Dado la semejante irregularidad en la que consiste todo el procedimiento de litigio,. realmente lo único que encontramos es una pieza que es incoherente con otras que a su vez son incoherentes con el procedimiento de contratación, de hecho que resulta difícil concluir si hubo una conformidad con unas facturas por simple



complicidad entre partes sin que existiese realmente prestación o si la hubo y esta es la prueba que, en contradicción con las demás, se expone.

En consecuencia, la Sala entiende, tal y como valora la sentencia de instancia, que hay un déficit probatorio que debe perjudicar, por las reglas del art. 217 LAC..a la parte demandante, en tanto que es quien tiene la carga de probar y desvirtuar la presunción de legalidad de la actuación administrativa. La sentencia de instancia apunta posibles medios probatorios que no se practicaron, y si bien es cierto que esa no es necesariamente la función que ha de cumplir la resolución judicial, si es ilustrativa, y la Sala comparte ese parecer de elementos de prueba que fácilmente aporta la apelante, habrían disipado las dudas. Porque desde luego introduce una hermenéutica de desconfianza para las pruebas que obran en autos que no se llame al autor da firma cuando se podía haber realizado. Y esto no conviene por igual a todas a las partes, sino que incumbe a quien quiere hacer de este documento la piedra angular, en contradicción con otras evidencias, de la prueba actora. No nos corresponde a nosotros especular con las consecuencias alternativas en este procedimiento de si el concejal estaba firmando algo que no sabía si era verdad o directamente sabía que era falso, hipótesis de la cual se estará ocupando de investigar en su caso la jurisdicción penal. A nosotros nos corresponde simplemente apuntar la contradicción probatoria y la falta apuntada para incluir la convicción judicial. Una convicción que, como se apunta en la sentencia de instancia también, podía tratar de superarse mediante otros testimonios de operarios del servicio, cosa que no se intentó, resultando insuficiente, por las razones ya valoradas en la instancia, las que constan en autos.

Las dudas sobre la realidad de las facturas, que conforma el concejal se agrandan por el hecho de que los fiscalizadores de la labor municipal no legitimen con sus informes estos gastos (arquitecto a requerimiento de Intervención), puesto que los precios, según los expertos, no son los de mercado, lo que introduce otra duda más sobre el conjunto de la operación.

De la concurrencia de estos , elementos fuertemente contradictorios debe desprenderse, ratificando la sentencia de instancia, que no hay forma racional de conocer si existía un encargo e incluso en consistió realmente el trabajo realizado.

B.3. Sobre el precio de la prestación.

Finalmente, en cuanto al precio de la prestación realizada, que se analiza en el punto III. 3.3. de la sentencia, y que descarta la imposibilidad de determinar teniendo en cuenta los datos que actúan en el procedimiento.

Para llegar a esta conclusión la sentencia indica que no se acreditan con precisión los trabajos realizados, cuyo importe no puede ser verificado como precio de mercado por los técnicos municipales consultados. Descarta también la prueba sobre el aumento de costes por la incorporación de nuevos medios personales y materiales y las condiciones de las testimoniales en este sentido.

La sala comparte estas apreciaciones, en la medida en que es cierto que no se acredita fehacientemente el incremento de medios en relación a épocas anteriores, lo que unido a la contradicción de las testimoniales (se afirma que ciertos trabajos adicionales se hacen con medios municipales, frente a las pretensions de la apelante que sostiene que tuvieron que subcontratar esos mismos medios) determina que no se pueda concluir que el importe pretendido sea el valor real de la prestación.

Tercero. Consecuencias de la aplicación del razonamiento expuesto en esta resolución.

La argumentación expuesta en el fundamento jurídico primero debe conducir al acogimiento parcial de las pretensiones de la parte apelante, y proceder así este tribunal a declarar la disconformidad a derecho de la resolución objeto del recurso y, en consecuencia, a anularla (art. -71.1 a LJCA), únicamente en el apartado relativo a la concurrencia de la legitimación pasiva de Jose Francisco , con confirmación en el resto de pronunciamientos.»

SEGUNDO.-Contra la referida sentencia, la Procuradora de los Tribunales Rosario Castro Cabezas, en nombre y representación Jose Francisco , preparó recurso de casación, que la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia tuvo por preparado mediante auto de 17 de enero de 2022, que al tiempo, ordeno remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.-Recibidas las actuaciones y personada la parte, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictó auto el 15 de junio de 2023, cuya parte dispositiva dice literalmente:

« 1º) Admitir a trámite el presente recurso de casación preparado por don Jose Francisco contra la sentencia núm. 444/2021, de 12 de noviembre, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.



2º) Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, es la interpretación del artículo 21.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa con el fin de determinar si los concejales ostentan legitimación a efectos de comparecer como codemandados en procedimientos sobre reclamación económica dirigidos frente al Ayuntamiento.

3º) Identificar como precepto que, en principio, será objeto de interpretación, el artículo 21 b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

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

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

CUARTO.-Por diligencia de ordenación de 20 de junio de 2023, habiendo sido admitido a trámite el recurso de casación, y recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, se establece que una vez transcurra el plazo de treinta días que el artículo 92.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establece para la presentación del escrito de interposición del recurso de casación, se acordará. La Procuradora de los Tribunales Rosario Castro Cabezas, en nombre y representación Jose Francisco , presentó escrito de interposición del recurso de casación el 4 de septiembre de 2023, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

«que, teniendo por presentado este escrito, con sus copias, se sirva admitirlo y dicte Resolución por la que se tenga por **INTERPUESTO EN TIEMPO Y FORMA RECURSO DE CASACIÓN** contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 444/2021, de 12/11/2021, en el recurso de apelación núm. 7071/2021, anule la indicada sentencia recurrida y fije la interpretación del art. 21.b), conforme a los razonamientos y pronunciamientos que se dejan interesados en el Motivo Segundo del presente escrito.»

SEXTO.-Por providencia de 4 de octubre de 2023, se acuerda no ha lugar al señalamiento de vista; y por providencia 28 de febrero de 2025 se designo Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat y se señala este recurso para votación y fallo el 4 de marzo de 2025, fecha en que tuvo lugar el acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto y el planteamiento del recurso de casación: El asunto litigioso referido a la impugnación de la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 444/2021, de 12 de noviembre de 2021 .

El recurso de casación que enjuiciamos, interpuesto por la representación legal de Jose Francisco , al amparo de los artículos 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción introducida por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, tiene por objeto la pretensión de que se revoque la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 444/2021, de 12 de noviembre de 2021, que, enjuiciando el recurso de apelación formulado por la representación procesal de las entidades mercantiles Nexia Infraestructuras S.L.U. y Planares Gestión y Proyectos S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Pontevedra núm. 20/2021, de 1 de febrero de 2021, dictara la falta de legitimación pasiva de Jose Francisco en este procedimiento con anulación de la sentencia de instancia en este punto, y declara la conformidad a derecho del resto de la resolución objeto de recurso, que, en consecuencia, se confirma.

La sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia impugnada revoca parcialmente la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Pontevedra, en lo que respecta al pronunciamiento referido al reconocimiento de la legitimación pasiva de Jose Francisco , con base en un primer razonamiento referido a que en el conjunto de facultades que asisten al concejal como representante público no se recogen en la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local la de ostentar la condición de coadyudante del Ayuntamiento ni la de asumir una posición semejante en un procedimiento judicial.

Se afirma, al respecto, que la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local regula expresamente la legitimación de un miembro de la Corporación para impugnar un acuerdo del Ayuntamiento, exigiendo que se hubiera opuesto con su voto a la adopción del acuerdo (artículo 63 1.b) LRBRL) y, también, prevé,



específicamente, a quien le corresponde la defensa de la legalidad de los actos de la Corporación local, que, con carácter general, se atribuye al Alcalde (artículo 21 k LRBRL) o al Pleno (artículo 22.2 j) LRBRL).

En segundo término, se razona que la jurisdicción contencioso-administrativa no es el ámbito donde se ventilan las responsabilidades políticas, sino de control de la legalidad, de forma que el Concejal no puede ejercer una posición de fiscalización política, donde rige el principio de oportunidad.

Se objeta el argumento desarrollado por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Pontevedra, referido a que la posición procesal del codemandado le permite una posición de control eficaz del proceso frene a actos de desestimiento o de conformidad o allanamiento del Ayuntamiento con las pretensiones deducidas por las empresas reclamantes, atendiendo a la regulación contenida en el artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que confiere al Juez o Tribunal la facultad de apreciar si el allanamiento supusiere una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

También se cuestiona el razonamiento del juzgador de instancia, relativo a la falta de actividad procesal en defensa de la legalidad del acto por parte del Ayuntamiento, puesto que el Juez puede acordar de oficio la practica de aquellas pruebas que consideren necesarias para la decisión más acertada del asunto.

La Sala concluye con el pronunciamiento de que procede acordar la exclusión de Jose Francisco como parte codemandada en el presente litigio, teniendo en cuenta que esta decisión no tiene transcendencia sobre el procedimiento, en la medida que la intervención fue irrelevante a efectos probatorios, y que el Ayuntamiento actuó en defensa de la legalidad del acto.

El recurso de casación se fundamenta en la infracción del artículo 21.1 b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en relación con el artículo 19.1 a) del citado texto legal, el artículo 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 63.1 b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Se cuestiona la sentencia de apelación porque entiende que el artículo 21.1 b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no permite a los concejales comparecer como codemandados en el procedimiento, sin tomar en consideración que dicha comparecencia tiene como finalidad mantener la validez del acuerdo impugnado y la vigencia del acto administrativo adoptado por la Administración.

También se reprocha a la sentencia recurrida que entienda que la intervención de los concejales se circunscribe a la previsión del artículo 63.1 b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, lo que determinó que se estimase el recurso de apelación interpuesto por los demandantes respecto de la falta de legitimación pasiva de Jose Francisco , obviando que su interés está dirigido a la consecución de un funcionamiento ajustado a Derecho de la Corporación Local de la que forma parte, como medio de lograr la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal, y por tanto, se trata de un interés concreto.

Se invoca, en defensa de la concurrencia del interés legítimo de Jose Francisco , la doctrina del Tribunal Constitucional expuesta en las sentencias 73/2006, de 13 de marzo y 173/2004, de 18 de octubre, respecto del acceso a la jurisdicción y el alcance constitucional de la noción de interés legítimo en lo contencioso-administrativo.

Se pone de manifiesto que el interés legítimo no tiene porque estar relacionado con un interés meramente patrimonial.

En último termino, se aduce que la interpretación del artículo 21.1.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa, que realiza la sentencia recurrida, supone un grave obstáculo a la defensa del interés público por parte de los concejales que deberían intervenir como codemandados, y, en ese caso, contribuyendo a la defensa de un interés legítimo que supera al de la mera defensa abstracta de la legalidad, ya que el interés legítimo viene fundado en los hechos acreditados en la instancia, relativos a las solicitudes presentadas por este concejal para la revisión de oficio de las facturas existentes en la cuenta 413 del Ayuntamiento de Porriño.

SEGUNDO.- Sobre el marco normativo.

A) El Derecho Estatal

El artículo 24 de la Constitución española de 29 de diciembre de 1978, en su apartado 1, dispone:

«1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. »



El artículo 21 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en su apartado 1 b), dispone:

«1. Se considera parte demandada

b) Las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante»

El artículo 63 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, dispone:

«1. Junto a los sujetos legitimados en el régimen general del proceso contencioso-administrativo podrán impugnar los actos y acuerdos de las entidades locales que incurran en infracción del ordenamiento jurídico:

a) La Administración del Estado y la de las Comunidades Autónomas, en los casos y términos previstos en este Capítulo.

b) Los miembros de las corporaciones que hubieran votado en contra de tales actos y acuerdos.

2. Están igualmente legitimadas en todo caso las entidades locales territoriales para la impugnación de las disposiciones y actos de la Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas que lesionen su autonomía, tal como ésta resulta garantizada por la Constitución y esta Ley.

3. Asimismo, las entidades locales territoriales estarán legitimadas para promover, en los términos del artículo 119 de esta Ley, la impugnación ante el Tribunal Constitucional de leyes del Estado o de las Comunidades Autónomas cuando se estime que son éstas las que lesionan la autonomía constitucionalmente garantizada.»

B) La doctrina del Tribunal Constitucional.

En la sentencia del Tribunal Constitucional 173/2004, de 18 de octubre de 2004, en relación con la legitimación activa de los concejales, se fijó la siguiente doctrina:

«No tendría sentido admitir la legitimación de ese miembro de una corporación local, únicamente, cuando hubiera concurrido en sentido disidente a la formación de la voluntad de un órgano colegiado, para negársela a quien no hubiera formado parte del órgano por causas ajenas a su voluntad, o incluso por deliberado apartamiento de los representantes mayoritarios, y más aún cuando es idéntico, en uno y otro caso, el "interés en el correcto funcionamiento de la corporación" que subyace en el título legitimador que ahora se examina.

Por consiguiente, el precepto analizado -el tan repetido art. 63.1.b LBRL- parte, por elemental lógica, de un principio de legitimación de los miembros representantes populares de las corporaciones locales, que luego resulta matizado en el caso de que los actos propios de dicho representante durante el proceso de formación de voluntad del órgano que dictó el acto de que se trate contradigan palmariamente la posterior actividad impugnatoria, cosa que se produciría cuando no se hubiera puesto objeción alguna al acuerdo o cuando, incluso, se hubiera votado a favor de su adopción.

La especificación a que acaba de hacerse referencia no puede interpretarse, desde una perspectiva constitucional y en presencia del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de derechos e intereses legítimos - art. 24.1 CE-, en el sentido de que si la Ley únicamente alude a los miembros de un órgano colegiado para hacer posible la impugnación de los actos en cuya adopción hayan intervenido, es que ésta resulta vedada para los demás. Mas bien lo lógico es entender lo contrario: que el concejal, por su condición de miembro -no de órgano- del Ayuntamiento, que es, a su vez, el órgano de gobierno y administración del municipio y para el que es elegido "mediante sufragio universal, libre, directo y secreto" de los vecinos (art. 19.2 LBRL en relación con los arts. 176 y siguientes de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general), está legitimado para impugnar la actuación de la corporación local a que pertenece, por el interés concreto que ostenta en el correcto funcionamiento de dicha corporación en virtud de su mandato representativo, a no ser que, tratándose del acto de un órgano colegiado, no hubiera votado en contra de su aprobación.»

TERCERO.-Sobre las infracciones del ordenamiento jurídico en que se fundamenta el recurso de casación, referidas a la vulneración del artículo 21.1 b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

La cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia sobre la que esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo debe pronunciarse, tal como se refiere en el auto de la Sección Primera de esta Sala de 15 de junio de 2023, consiste en interpretar el artículo 21.1 b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con el fin de determinar si los concejales ostentan legitimación a efectos de comparecer como codemandados en procedimientos sobre reclamación económica dirigidos frente al Ayuntamiento.



Delimitada, en estos estrictos términos, la controversia casacional, esta Sala considera que el Tribunal de instancia ha realizado una interpretación excesivamente rigorista del artículo 21.1 b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que dispone que se considera parte demandada «las personas o las entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante», en cuanto estimamos se revela contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24.1 de la Constitución, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, al apreciar la falta de legitimación de Jose Francisco para sustentar su posición de parte codemandada en el proceso judicial que derivaba de su condición de concejal del Ayuntamiento de Porriño, con base, sustancialmente, en el argumento de que la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local no atribuye a los miembros de la Corporación municipal la facultad de ostentar la condición de coadyudante, correspondiendo al Alcalde o al Pleno la defensa de la legalidad de los actos adoptados por el Ayuntamiento, pero no a un concejal particular.

En efecto, cabe subrayar, en primer termino, que no compartimos la interpretación en sentido restrictivo del alcance de las facultades de los Concejales para intervenir en un proceso en el orden contencioso-administrativo, que realiza la sentencia impugnada, limitada a las previsiones del artículo 63.1b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que regula, con carácter general, el ejercicio de acciones para impugnar actos y acuerdos de las Entidades locales, reconociendo legitimación a los miembros de la Corporación que hubieren votado en contra de tales actos y acuerdos, por cuanto consideramos que no resulta compatible con la noción de afectación de los derechos o intereses legítimos, que constituye el presupuesto para personarse como parte codemandada en un proceso contencioso-administrativo, en los términos del artículo 21.1b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que habilita a las personas que ostenten la condición de concejal a personarse en el proceso como parte codemandada de la Administración, más allá de la previsión contenida en el mencionado artículo 63.1b) de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, cuando invoque la concurrencia de interés legítimo derivado del ejercicio de su función representativa como miembro de la Corporación local, y cuya actuación se impugna.

Cabe significar, al respecto, que la interpretación del artículo 21.1b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, cuando se trate del supuesto de la personación como parte demandada de una persona que ostente la posición estatutaria de Concejal en un proceso entablado contra una Corporación local de la que forma parte como representante electo de los vecinos, debe contextualizarse atendiendo a la consideración del estatuto jurídico de los concejales, que, según refiere el Tribunal Constitucional, en la sentencia 173/2004, les legitima para impugnar la actuación (y, en su caso, la inactividad) de la Corporación local a la que pertenece, «por el interés concreto que ostenta en el concreto funcionamiento de la Corporación», en la medida que su acción va dirigida a la consecución de un funcionamiento ajustado a Derecho de la Corporación local «como modo de lograr la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal», doctrina que es plenamente aplicable respecto del reconocimiento de la legitimación pasiva.

Por ello, sostenemos que la exclusión del proceso del codemandado Jose Francisco, que acuerda la Sala de instancia -en contra del criterio sostenido por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Pontevedra, que se sustentaba en el "peculiar contexto" en que se desarrollaba la actividad del Consejo de Porriño en materia de contratación pública- no tiene encaje con la regulación estatutaria de los concejales, a quienes se les encomienda la función pública de fiscalizar la acción del gobierno municipal, cuyo fundamento constitucional se ampara en el artículo 140 de la Constitución, que configura a los concejales como miembros de una corporación democrática que representa los intereses de los vecinos del municipio, y vinculado al ius in officium que garantiza a todos los cargos públicos el artículo 23.2 de la Norma Fundamental, que tiene una dimensión política, a través de los mecanismos que la propia Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local contempla, pero también una dimensión jurídica, que les habilita para ejercitar acciones judiciales, y personarse como parte codemandada en el proceso contencioso-administrativo, en el interés de procurar que sea efectivo el control encomendado a los Tribunales de Justicia conforme a lo dispuesto en el artículo 106 de la Constitución, consistente en garantizar el sometimiento de las Administraciones Públicas al principio de legalidad.

En este sentido, cabe subrayar el efecto útil de la configuración del instituto procesal del codemandado en el orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo, ligado a la legitimación pasiva. La intervención en el proceso de la parte codemandada, fundada sobre el principio de legitimación por interés, se hace patente, desde la perspectiva de los intereses y objetivos de tutela jurídica que persigue el proceso, en la pretensión de coadyuvar con su actuación procesal al mantenimiento de la validez del acto administrativo o disposición reglamentaria impugnados.



En el caso que enjuiciamos en este recurso de casación, sostenemos que -tal como entendió el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Pontevedra- la participación adhesiva del concejal en el proceso resultaba congruente con la finalidad tuitiva de los intereses legítimos de la Colectividad local a la que representa, y con los intereses propios, al estar en juego tanto los intereses de la Colectividad local que representa, por actuaciones del Ayuntamiento que comprometen la gestión municipal en materia de contratación pública, así como el interés personal de evitar incurrir en supuestos de responsabilidad por las actuaciones u omisiones imputables a la Corporación, en los términos del artículo 78 de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local, que pudieren causar daños y perjuicios a la propia corporación.

CUARTO.- Sobre la formación de jurisprudencia respecto del artículo 21.1 b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa .

Conforme a los razonamientos jurídicos expuestos, esta Sala, dando respuesta a las cuestiones planteadas en este recurso de casación, que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia declara que:

El artículo 21.1b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, debe interpretarse, conforme al principio de tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24 de la Constitución, en el sentido de que los Concejales, en su condición de miembros electos que integran la Corporación Local, están legitimados para personarse en un proceso contencioso-administrativo entablado contra el Ayuntamiento del que forman parte, cuando de la estimación de las pretensiones deducidas puedan quedar afectados los derechos o intereses legítimos del mismo, en la medida que les ampare el título legitimador que se corresponde con el interés concreto de velar por el correcto funcionamiento de dicha Corporación, que resulta evidenciable en aquellos supuestos en que esté en riesgo la recta y regular gestión de la contratación pública, que incida lesivamente en la administración de los caudales o efectos públicos, susceptible de causar daños y perjuicios a la propia Corporación.

En consecuencia con lo razonado, procede declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación legal de Jose Francisco contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, núm. 444/2021, de 12 de noviembre de 2021, que casamos y anulamos.

Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede desestimar íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de las entidades mercantiles Nexia Infraestructuras S.L.U. y Planares Gestión y Proyectos S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Pontevedra núm. 20/2021, de 1 de febrero de 2021, que confirmamos.

QUINTO.- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 93.4 y 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la Sala acuerda que no procede hacer imposición expresa de las costas procesales causadas en el recurso de casación, imponiendo las costas del recurso de apelación a la parte apelante, con el límite máximo de 1000 euros más IVA a cada una de las partes que se opusieron al recurso de apelación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Primero.- Declarar haber lugar al recurso de casación interpuestos por la representación legal de Jose Francisco contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, núm. 444/2021, de 12 de noviembre de 2021.

Segundo.- Desestimar íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de las entidades mercantiles Nexia Infraestructuras S.L.U. y Planares Gestión y Proyectos S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Pontevedra núm. 20/2021, de 1 de febrero de 2021, que confirmamos.

Tercero.- No efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación, imponiéndose las costas del recurso de apelación a la parte apelante en los términos fundamentados.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.