

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ065059

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 1209/2020, de 28 de septiembre de 2020

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 7088/2018

**SUMARIO:**

**Contratos del sector público. Concesión de obras públicas. Hipoteca de la concesión. autorización del órgano de contratación. Naturaleza reglada. Interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.**

La cuestión en la que se entiende que existe **interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia** es: si la autorización prevista en el artículo 255.1 de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas [actual artículo 273.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre], tiene naturaleza reglada o discrecional, para determinar el alcance del juicio administrativo que precede al otorgamiento o denegación de esa "previa autorización". En respuesta, **se fija como doctrina que la autorización prevista en el art. 255.1 Ley 13/2003, actual 273.1 Ley 9/2017, tiene naturaleza reglada** para determinar el alcance del juicio administrativo que precede al otorgamiento o denegación de esa previa autorización también en la novación.

Las reformas sucesivas de la legislación de contratos del sector público han mantenido la regulación original de La Ley 13/2003 sin modificaciones esenciales, salvo ligeros cambios gramaticales. Del tenor de la regulación antedicha se desprende la necesaria relación de la obligación asegurada, esto es el préstamo hipotecario o, en su caso, la póliza de crédito con la concesión. Es decir que la obligación hipotecaria constituida sobre una concesión de una obra pública no puede garantizar cualquier clase de obligación, en los términos del art. 1861 del código civil, sino que ha de ceñirse a garantizar las deudas contraídas para la realización de la obra pública o, en su caso, para la explotación de la concesión derivada. **No obstante el silencio de la Ley 13/2003**, de 23 de mayo, reguladora inicial del contrato de concesión de obras públicas, a la vista de su configuración **debe entenderse que la autorización tiene carácter reglado**, debiéndose limitar la administración a comprobar si se da o no la necesaria relación de la obligación asegurada mediante la hipoteca con la concesión a la que se encuentra afecta.

**PRECEPTOS:**

Código Civil, arts. 1.861.

Ley 13/2003 (contrato de concesión de obras públicas), arts. 242 y 255 y 257.

Ley 33/2003 (LPAP), art. 98.2.

RDLeg. 3/2011 (TRLCSF), arts. 245, 261 y 263.

Ley 9/2017 (Contratos del Sector Público), arts. 257 e), 273 y 274.

**PONENTE:***Doña Celsa Pico Lorenzo.*

Magistrados:

Don JORGE RODRIGUEZ-ZAPATA PEREZ

Don PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

Don CELSA PICO LORENZO

Don MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA

Don JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ

Don RAFAEL TOLEDANO CANTERO

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo



Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.209/2020

Fecha de sentencia: 28/09/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 7088/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/09/2020

Ponente: Excm. Sra. D.ª Celsa Pico Lorenzo

Procedencia: T.S.J.MURCIA SALA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 7088/2018

Ponente: Excm. Sra. D.ª Celsa Pico Lorenzo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1209/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Dª. Celsa Pico Lorenzo

Dª. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero



En Madrid, a 28 de septiembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación, registrado bajo el número RCA-7088/2018, interpuesto por el procurador don Antonio Gómez de la Serna Adrada en nombre y representación de NEW CAPITAL 2000 S.L., contra la sentencia 307/2018, de fecha 6 de julio de 2018 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia que desestimó el recurso de apelación núm. 99/2018 interpuesto por la mercantil NEW CAPITAL 2000 S.L., contra la sentencia de fecha 6 de julio de 2018 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Murcia.

Ha sido parte recurrida el Ayuntamiento de Murcia representado y defendido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos don Antonio Hellín Pérez.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo.

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### Primero.

En el recurso de apelación número 99/2018, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, dictó sentencia el 6 de julio de 2018, cuyo fallo dice literalmente:

"DESESTIMAR el recurso de apelación N° 99/2018 interpuesto por La Mercantil New capital 2000, S.L., contra la sentencia nº 165, de fecha 5 de julio de 2017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Murcia, en el recurso nº 195/2016 , que se confirme y ratifica íntegramente. Imponiendo las costas de esta instancia a la parte apelante."

#### Segundo.

Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de NEW CAPITAL 2000 SL recurso de casación, que la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia tuvo por preparado mediante Auto de 5 de octubre de 2018 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

#### Tercero.

Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictó Auto el 6 de mayo de 2019, cuya parte dispositiva dice literalmente:

"Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de New Capital 2000, S.L. contra la sentencia núm. 307/2018, de 6 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, dictada en el recurso de apelación núm. 99/2018.

#### Segundo.

Precisar que la cuestión en las que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente: si la autorización prevista en el artículo 255.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, añadido por el artículo único. Cinco de la de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, (actual artículo 273.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre), tiene naturaleza reglada o discrecional, para determinar el alcance del juicio administrativo que precede al otorgamiento o denegación de esa "previa autorización".

#### Tercero.



Identificar como norma jurídica que, en principio, ha de ser objeto de interpretación, la contenida en el artículo 255.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, añadido por el artículo único. Cinco de la de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, (actual artículo 273.1 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).

Ello sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.

**Cuarto.**

Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

**Quinto.**

Comunicar inmediatamente al órgano jurisdiccional de instancia la decisión adoptada en este auto.

**Sexto.**

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

**Cuarto.**

Admitido el recurso, por diligencia de ordenación de 8 de mayo de 2019, se concede a la parte recurrente un plazo de treinta días para presentar el escrito de interposición, lo que efectuó el procurador D. Antonio Gómez de la Serna, en representación de NEW CAPITAL 2000 SL por escrito de fecha 3 de julio de 2019, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

"dicte resolución por la que, estimando el recurso, case y anule la sentencia objeto del mismo, conforme los términos interesados por esta parte en el presente escrito de interposición de recurso y declare como situación jurídica individualizada el derecho de NEW CAPITAL 2000 a la sustitución del préstamo como garantía hipotecaria referente al contrato de " construcción, mediante concesión de obra pública de un aparcamiento en el subsuelo zona de equipamiento deportivo sito entre las calles cronista Carlos Valcárcel y Torre de la Marquesa de Murcia capital", con expresa imposición de costas al Ayuntamiento de Murcia."

**Quinto.**

Por providencia de 10 de julio de 2019, se acuerda dar traslado del escrito de interposición a la parte recurrida a fin de que, en el plazo de treinta días, pueda oponerse al recurso, lo que efectuó el Letrado de los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento de Murcia don Antonio Hellín Pérez, en escrito de 23 de septiembre de 2019, en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO: "[...] dicte sentencia que desestime el recurso de casación y ratifique la sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Murcia, con expresa condena en costas a la recurrente."

**Sexto.**

De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por providencia de 25 de mayo de 2020 se señala este recurso para votación y fallo el día 22 de septiembre de 2020, fecha en que tuvo lugar el acto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.**



Planteamiento del recurso y sentencia de instancia.

La representación procesal de la mercantil NEW CAPITAL 2000, S.L. interpone recurso de casación contra la sentencia desestimatoria (completa en CENDOJ Roj: STSJ MU 1551/2018 - ECLI:ES:TSJMU:2018:1551) dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia en el recurso de apelación núm. 99/2018 formulado por la mercantil NEW CAPITAL 2000 SL, contra sentencia desestimatoria del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 5 de Murcia en el recurso núm. 195/2016, que sigue el criterio del TSJ de Murcia expresado en sentencia de 12 de junio de 2014.

Reseña en el Fundamento PRIMERO que una sentencia anterior sobre cuestión análoga fue revocada por la Sala el 2 de marzo de 2018, rollo de apelación 327/2017 (adicionamos que dicha sentencia fue revocada por este Tribunal el 25 de mayo de 2020, recurso de casación 3263/2018).

La Sala considera en su FUNDAMENTO SEGUNDO que, concurren causas de interés público que justifican y amparan la denegación del Ayuntamiento. Dichas causas serían las expuestas en el informe del Servicio de Contratación, Suministros y Responsabilidad Patrimonial de 8 de octubre de 2015, que sirvió de base a la decisión de la Administración. Así, en dicho informe se reconocía que con las nuevas condiciones no se produciría incremento de capital, pero sí del plazo de amortización.

La recurrente había resultado adjudicataria de un contrato de concesión de obra pública para la construcción de un aparcamiento en el subsuelo zona de Equipamiento Deportivo sito entre las calles Cronista Carlos Valcárcel y Torre de la Marquesa de Murcia Capital. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 255 de la entonces vigente Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, el Ayuntamiento de Murcia, en calidad de Administración contratante, autorizó la constitución de una hipoteca sobre la concesión, a fin de solicitar un préstamo a Banco Pastor.

La empresa había solicitado del Ayuntamiento de Murcia autorización para sustituir la hipoteca por otra con idéntico objeto con una entidad financiera diferente, por una cuantía inferior (deduciendo las cantidades ya amortizadas) y tras una renegociación de las condiciones de dicha hipoteca en relación con la hipoteca original. Todo ello con cancelación de esta última. Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Municipal del Ayuntamiento de Murcia de 19 de febrero de 2016 se desestimó la petición de la entidad, desestimación confirmada en reposición por Acuerdo del mismo órgano de 6 de mayo de 2016 que fue mantenida por sentencia de 5 de julio de 2017 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Murcia.

## Segundo.

La cuestión sometida a interés casacional.

El ATS precisó que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es: si la autorización prevista en el artículo 255.1 de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas [actual artículo 273.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre], tiene naturaleza reglada o discrecional, para determinar el alcance del juicio administrativo que precede al otorgamiento o denegación de esa "previa autorización".

Identificó como norma jurídica que, en principio, ha de ser objeto de interpretación, la contenida en el artículo 255.1 de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas [actual artículo 273.1 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].

## Tercero.

La posición de la recurrente.

1. Alega infracción del artículo 255.1 de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del Contrato de Concesión de Obras Públicas (actual artículo 273.1 de la 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).

Sostiene que la hipoteca se constituye, como un mecanismo de financiación de la concesión, al que tiene derecho el concesionario en el caso de que se contemple en los Pliegos que rigen la concesión. La negociación de las condiciones de la hipoteca -tipo de interés, comisiones aplicables, seguros asociados, etc.- son ajenas por completo a la Administración, formando parte del haz de facultades del concesionario para garantizar la optimización de su propio beneficio derivado de la explotación de la concesión.



A su entender, esa hipoteca no tiene el carácter de una forma de financiación indiscriminada para el concesionario. La financiación hipotecaria debe responder a deudas originadas o que guarden relación con la concesión. De ahí la redacción de los artículos 242 y 255 de la Ley 13/2003 coincidente con la redacción recogida en el art. 245 TRLCSP, y los vigentes artículos 257 e), 273 y 274 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, en adelante LCSP 2017 - exigen que la hipoteca sobre la concesión esté sometida a autorización previa de la Administración Pública, autorización que debe restringirse a la constatación de que la hipoteca se contempla como forma de financiación de la concesión; que se trata de deudas relacionadas con la concesión; y que, en su caso, el plazo de devolución no excede el plazo concesional.

Dicho lo anterior, el carácter reglado de la autorización lo deduce del tenor literal del 255.1 de la Ley 13/2003. No se establece un margen de apreciación que pueda menguar el derecho a la hipoteca de la concesión reconocido al concesionario. La Administración únicamente deberá verificar mediante su actividad autorizatoria que la hipoteca se prevé como fórmula de financiación en la Ley o en los Pliegos de Cláusulas Administrativas que rijan la concesión, que se compruebe que las garantice deudas que guarden relación con la concesión. Y que se constate que los plazos previstos en los nuevos términos de la hipoteca no excedan del plazo de la concesión.

#### 2. Sobre la aplicación del principio de riesgo y ventura

Mantiene que el hecho de que beneficie únicamente al concesionario, -porque mejora las condiciones de amortización y dispone de más tiempo para amortizar - como dice la Sentencia recurrida -, ha de ser indiferente para la Administración a la hora de otorgar la autorización.

Asume que, el contratista no podrá repercutir a la Administración sobrecostes no previstos como el empeoramiento de las condiciones financieras. Del mismo modo, la Administración no podrá impedir que el contratista mejore las previsiones económicas de la ejecución del contrato como consecuencia de una mejora de la técnica, disminución del coste de los materiales y de la mano de obra, o, como ocurre en este caso, como consecuencia de una mejora de las condiciones crediticias del mercado bancario y del precio del dinero.

3. Las condiciones de la nueva hipoteca que se pretende constituir sobre la concesión no supone un perjuicio a la Administración, al contrario, constituye una mejora de las condiciones financiación que facilitan llevar a buen término la ejecución del contrato de concesión de obra.

Señala que al Ayuntamiento le consta que las obras de construcción del aparcamiento se encuentran totalmente finalizadas estando en funcionamiento dicho aparcamiento desde hace varios años y a tal efecto suscribió la correspondiente acta de conformidad que obra en el expediente.

La sustitución de la hipoteca no constituye un incremento de capital sino únicamente la ampliación del plazo de devolución y una sustancial mejora en los tipos de interés. En la medida que la hipoteca original, autorizada por la administración, se destinó a financiar íntegramente la obra y no hay un incremento del capital, se está cumpliendo con las exigencias legalmente establecidas en tanto en cuanto la financiación se está destinando íntegramente a la concesión. Defiende que, no estamos ante una nueva hipoteca, como afirma la Sentencia impugnada, ya que se garantiza la misma deuda, sino que constituye una adaptación a las mejores condiciones del mercado, tanto de intereses como de plazo.

Reitera que, en ningún caso la duración de la hipoteca excede del plazo concesional por lo que ninguna razón objetiva hay para denegar su autorización.

#### Cuarto.

La oposición del Ayuntamiento recurrido.

Objeta que la sentencia recurrida no fundamenta el fallo en que el acto administrativo sea discrecional o reglado. No se pronuncia expresamente sobre si estamos ante acto administrativo de naturaleza reglada o discrecional.

Defiende que la nueva hipoteca no guarda relación con la concesión y no se adecua a lo dispuesto en los arts. 255-1 de la Ley 13/2003 y 273-1 de la Ley 9/2017.

El aspecto fundamental es que la constitución del crédito hipotecario sea por deudas que guarden relación con la concesión.

En resumen, entiende el concesionario que puede hacer negocio con la concesión atendiendo únicamente a que "...el nuevo plazo para la devolución del crédito no sobrepase el término de contrato de concesión..." esto no es así, la obra ya se terminó. Ahora se gestiona la explotación de la concesión y el nuevo préstamo solo sería una



operación a beneficio del concesionario, no invertiría nada en la concesión y perjudicaría al interés público alargando el plazo para quede libre de cargas la concesión.

No se puede entender que esta solicitud reúna los requisitos del art. 255.1 de la Ley 13/2003 ni del art. 273.1 de la L.C.S. R. 9/17 que expresamente regulan:

"No se admitirá la hipoteca de concesiones de obras públicas en garantía de deudas que no guarden relación con la concesión".

Lo que se pretende es aprovechar, en exclusivo interés de concesionario, la "...mejora de las condiciones crediticias del mercado bancario y del precio del dinero..." para un nuevo préstamo hipotecario del que nada se destinaría a la concesión.

El artículo 98.2, párrafo primero de la Ley 33/2003, Ley del Patrimonio de las Administraciones públicas, señala para qué podrán hipotecarse las concesiones:

"Los derechos sobre las obras, construcciones e instalaciones sólo podrán ser hipotecados como garantía de los préstamos contraídos por el titular de la concesión para financiar la realización, modificación o ampliación de las obras, construcciones e instalaciones de carácter fijo situados sobre la dependencia demanial ocupada".

"Sólo" para lo aquí recogido, no para hacer negocios la concesionaria aprovechando las mejores condiciones del mercado, lícito por supuesto con sus propios bienes, no con los bienes de dominio público.

"Sólo" guardaría relación con la concesión el préstamo hipotecario que se dedicara a financiar la realización, modificación o ampliación de las obras, construcciones e instalaciones de carácter fijo situadas sobre la concesión, por tanto, la operación para aprovechar las condiciones del mercado en beneficio exclusivo de la concesionaria no se compadece con las normas de aplicación.

No se discute, incluso lo alega la recurrente en su escrito que "...Al Ayuntamiento le consta que las obras de construcción del aparcamiento se encuentran totalmente finalizadas estando en funcionamiento dicho aparcamiento desde hace varios años..."

Por tanto, no se destinaría el préstamo a financiar ninguna de las operaciones señaladas en el art. 98-2 párrafo primero de la Ley 33/2003 que son las deudas que guardarían relación con la concesión, arts. 255-1 Ley 13/2003 y ad, 273-1 L.C.S.P. Ley 9/2017.

#### Quinto.

Normas a considerar. Art. 255.1 Ley 13/2003 , contrato de concesión de vías públicas (análogo art. 261 RD Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre T.R Ley Contratos Sector Público y 273.1 Ley 9/2017)

El artículo 255 regula el objeto de la hipoteca sobre la concesión en los siguientes términos:

1. <<Las concesiones de obras públicas con los bienes y derechos que lleven incorporados serán hipotecables conforme a lo dispuesto en la legislación hipotecaria, previa autorización del órgano de contratación>>. No se admitirá la hipoteca de concesiones de obras públicas en garantía de deudas que no guarden relación con la concesión correspondiente>>.

2. <<Las solicitudes referentes a las autorizaciones administrativas previstas en este artículo y en el siguiente se resolverán por el órgano competente en el plazo de un mes, debiendo entenderse desestimadas si no resuelve y notifica en ese plazo>>.

Las reformas sucesivas de la legislación de contratos del sector público han mantenido esta regulación sin modificaciones esenciales, salvo ligeros cambios gramaticales.

Del tenor de la regulación antedicha se desprende la necesaria relación de la obligación asegurada, esto es el préstamo hipotecario o, en su caso, la póliza de crédito con la concesión.

Es decir que la obligación hipotecaria constituida sobre una concesión de una obra pública no puede garantizar cualquier clase de obligación, en los términos del art. 1861 del código civil, sino que ha de ceñirse a garantizar las deudas contraídas para la realización de la obra pública o, en su caso, para la explotación de la concesión derivada.

A la vista del redactado del art. 255.1 de la Ley 13/2003, aplicado por la Sala de instancia, hemos de resolver sobre si el pronunciamiento sobre si es un acto discrecional en su otorgamiento, respecto del que tiene margen de decisión la administración concedente, o un acto reglado en el que debe limitarse a comprobar si concurren los requisitos para la concesión en cuyo caso deberá conceder la autorización pertinente.



No está de más recordar el Preámbulo de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas. Señala que "Las características configuradoras de la institución concesional se completan con la diversificación de las fuentes de financiación, a fin de hacerla más atractiva para el capital privado, introduciendo un régimen regulador llamado a evitar la congelación de la inversión que se realice. Así, la concesión, como bien jurídico, se integrará plenamente en el tráfico mercantil desde el momento de la perfección del contrato, pudiendo ser objeto de cesión e hipoteca."

Nada dice el precepto aquí aplicable, ni tampoco el actualmente vigente, art. 273 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, contratos del Sector Público, como si hace en el art. 257 de la Ley 13/2003, que reproduce el art. 263 del TR Ley de Contratos del Sector Público, RD Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y sigue el art. 275 de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, respecto de la autorización para participar como postor en la ejecución hipotecaria.

#### **Sexto.**

La posición de la Sala: carácter reglado de la autorización, expresado en la STS de 25 de mayo de 2020 respecto contrato análogo entre las mismas partes.

No obstante, el silencio de la Ley 13/2003 de 23 de mayo, reguladora inicial del contrato de concesión de obras públicas a la vista de su configuración debe entenderse que la autorización tiene carácter reglado debiéndose limitar la administración a comprobar si se da o no esa necesaria relación de la obligación asegurada mediante la hipoteca con la concesión a la que se encuentra afecta.

Tiene razón el Ayuntamiento respecto a que la sentencia impugnada y dictada en apelación no fundamenta su fallo en el carácter discrecional o reglado de la concesión/novación de la hipoteca. Mas tal cuestión si fue suscitada por el ahora recurrente en casación, demandante en instancia, y no fue examinada por el juzgado de instancia al atender a doctrina anterior de la Sala de Murcia.

Ninguna duda ofrece que la obligación originaria no está alterada por la pretensión de novación de un préstamo con garantía hipotecaria mediante un alargamiento del plazo de devolución del préstamo, esto es una refinanciación en que se modifican las condiciones de amortización del préstamo mediante su prolongación en el tiempo. No se produce obligación nueva alguna.

Tampoco se altera la exigencia legal de que la hipoteca garantice las obligaciones derivadas de la concesión de construcción y posterior explotación de un aparcamiento subterráneo. Las obras han sido realizadas, pero subsiste la concesión.

#### **Séptimo.**

La respuesta a la cuestión de interés casacional. Estimación del recurso de casación y del recurso contencioso-administrativo.

A la vista de lo hasta ahora razonado, no se reputa ajustada a derecho la solución acordada por la Sala de Murcia, que se revoca estimando el recurso de casación y por ende el recurso contencioso-administrativo, declarando la nulidad del acto administrativo impugnado en instancia y reconociendo el derecho de la sociedad recurrente a la situación jurídica individualizada, el derecho a la sustitución del préstamo con garantía hipotecaria referente al contrato de construcción mediante obra pública de un aparcamiento en el subsuelo zona de Equipamiento Deportivo sito entre las calles Cronista Carlos Valcárcel y Torre de la Marquesa de Murcia Capital.

Y por ello se fija como doctrina que la autorización prevista en el art. 255.1 Ley 13/2003, actual 273.1 Ley 9/2017, tiene naturaleza reglada para determinar el alcance del juicio administrativo que precede al otorgamiento o denegación de esa previa autorización también en la novación.

#### **Octavo.**

Las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA, en relación con el artículo 93 LJCA, en el recurso de casación cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Respecto de las de instancia se mantiene el pronunciamiento del Juzgado respecto a las dudas

### **FALLO**





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

**Primero.**

Se estima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de NEW CAPITAL 2000 SL, contra la sentencia de 6 de julio de 2018, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en el recurso de apelación núm. 98/2018.

**Segundo.**

Se estima el recurso contencioso-administrativo núm. 195/2016 y se declara la nulidad de las anteriores resoluciones administrativas por ser contrarias a Derecho y se declara como situación jurídica individualizada el derecho de la parte actora a la sustitución del préstamo con garantía hipotecaria referente al contrato de "CONSTRUCCIÓN MEDIANTE CONCESIÓN DE OBRA PUBLICA DE UN APARCAMIENTO EN EL SUBSUELO ZONA DE EQUIPAMIENTO DEPORTIVO SITO ENTRE LAS CALLES CRONISTA CARLOS VALCARCEL Y TORRE DE LA MARQUESA DE MURCIA CAPITAL" en los términos solicitados al Ayuntamiento de Murcia.."

**Tercero.**

En cuanto a las costas estése a los términos señalados en el último de los Fundamentos de Derecho. Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa. Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.