

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

Referencia: NCJ066757

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 1101/2023, de 25 de julio de 2023

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3.ª)

Rec. n.º 365/2022

**SUMARIO:****Energía fotovoltaica. Cancelación por incumplimiento de inscripciones en el registro de preasignación de instalaciones. Incautación de la garantía. Carácter del plazo del artículo 8.4 del RD 1578/2008.**

La cuestión que en este asunto presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consiste en determinar el **carácter del plazo establecido en el artículo 8.4 del RD 1578/2008**, si es un plazo procedimental o de caducidad, así como las consecuencias que conlleve su incumplimiento por la Administración, y si es aplicable el plazo de prescripción en 2 ó 5 años establecido en el art. 23 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro a una relación entre una aseguradora y la Administración, así como determinar el **inicio del plazo de prescripción de la acción de reclamación**, que la Sala de instancia fija en la resolución denegatoria de la alzada previa sustentada.

En respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, planteada en el auto de admisión a trámite del recurso, la Sala considera que:

1.- El plazo máximo de un mes para que el órgano competente proceda a iniciar el procedimiento de ejecución o cancelación del aval, en los casos de cancelación por incumplimiento de la inscripción en el registro de preasignación de retribución, establecido por el artículo 8.4 del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, **es un plazo procedimental**, cuya naturaleza no impone que su incumplimiento de lugar a la anulabilidad del acuerdo que ponga fin a dicho procedimiento.

2.- El **plazo de prescripción de la acción para reclamar la ejecución del aval**, en el caso del citado artículo 8.4 del RD 1578/2008, es el **de 4 años** establecido por el artículo 15 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

3.- El **inicio del plazo de prescripción** de la acción para reclamar la ejecución del aval, en el caso del artículo 8.4 del RD 1578/2008, se sitúa en la **fecha de la cancelación de la inscripción en el registro de preasignación** de retribución, o en su caso en la **fecha de la recepción de la comunicación de dicho hecho**.

**PRECEPTOS:**

Código Civil, art. 1969.

Ley 50/1980 (LCS), art. 23.

Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 63.3 y 132.

Ley 47/2003 (LGP), art. 15.

Ley 39/2015 (LPACAP), arts. 30 y 48.3.

RD 1955/2000 (Rgto. por el que se regulan las actividades y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica), arts. 59 bis y 66 bis.

RD 1578/2008 (retribución de la actividad de producción de energía eléctrica mediante tecnología solar fotovoltaica para instalaciones posteriores a la fecha límite de mantenimiento de la retribución del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, para dicha tecnología), arts. 8 y 9.

RD 413/2014 (por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos), arts. 44 a 49.

RD 937/2020 (Rgto. de la Caja General de Depósitos), art. 33 y disp. final sexta.

**PONENTE:***Don José María del Riego Valledor.*

Magistrados:

Don EDUARDO ESPIN TEMPLADO

Don EDUARDO CALVO ROJAS

Don MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH

Don JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR

Don DIEGO CORDOBA CASTROVERDE

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1.101/2023

Fecha de sentencia: 25/07/2023

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 365/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/07/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.6

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 365/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1101/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. Eduardo Calvo Rojas

D.ª María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

En Madrid, a 25 de julio de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 365/2022, interpuesto por Millennium Insurance Company Limited, representada por la Procuradora de los Tribunales D.ª Alicia Álvarez Plaza, con la asistencia letrada de D.

Francisco J. Bolinches Palomo, contra la sentencia de 18 de noviembre de 2021, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso número 307/2021, sobre ejecución de aval, en el que ha intervenido como parte recurrida la Administración del Estado, representada y defendida por la Abogacía del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

La Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia el 18 de noviembre de 2021, con los siguientes pronunciamientos en su parte dispositiva:

"Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el presente recurso contencioso-administrativo núm. 307/2021, promovido por la representación procesal de MILLENNIUM INSURANCE COMPANY LIMITED contra Resolución de 2 de marzo de 2021, del Secretario de Estado de Energía, DEBIENDO CONFIRMAR COMO CONFIRMAMOS dicha resolución, así como aquella de que trae causa, por ser conformes al Ordenamiento Jurídico. Todo ello, con imposición de costas a la recurrente hasta el límite de 2.000 euros en todos los conceptos."

### Segundo.

Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación procesal de Millennium Insurance Company Limited manifestando su intención de interponer recurso de casación, y la Sala de instancia, por auto de 18 de enero de 2022, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

### Tercero.

Recibidas las actuaciones en este Tribunal, la Sección 1ª de esta Sala dictó auto el 31 de mayo de 2022 con -entre otros- los siguientes pronunciamientos:

"1.º) Admitir el recurso de casación n.º 365/2022 preparado por la representación procesal de Millennium Insurance Company Limited contra la sentencia n.º 1027/2021, de 18 de noviembre, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso n.º 307/2021.

2.º) Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar el carácter del plazo establecido en el art. 8.4 del RD 1578/2008, si es un plazo procedimental o de caducidad, así como las consecuencias que conlleve su incumplimiento por la Administración, y si es aplicable el plazo de prescripción en 2 ó 5 años establecido en el art. 23 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro a una relación entre una aseguradora y la Administración, así como determinar el inicio del plazo de prescripción de la acción de reclamación, que la Sala de instancia fija en la resolución denegatoria de la alzada previa sustentada.

3.º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, los artículos 8 y 9 del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, de retribución de la actividad de producción de energía eléctrica mediante tecnología solar fotovoltaica para instalaciones posteriores a la fecha límite de mantenimiento de la retribución del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, para dicha tecnología, así como el artículo 23 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro; ello sin perjuicio de que la Sala de enjuiciamiento pueda extenderse a otras, si así lo exigiese el debate procesal finalmente trabado ( art. 90.4 LJCA)."

### Cuarto.

La representación de Millennium Insurance Company Limited presentó, con fecha 13 de julio de 2022, escrito de interposición del recurso de casación, en el que alegó los motivos de impugnación que se resumen: i) infracción del artículo 8.4 del RD 1578/2008, de 26 de septiembre, de retribución de la actividad de producción de energía eléctrica mediante tecnología solar fotovoltaica para instalaciones posteriores a la fecha límite de mantenimiento de la retribución del RD 661/2007, de 25 de mayo, para dicha tecnología, y todo ello conforme a lo establecido en el artículo 88.2.b) y c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ii) infracción del artículo 33 del RD 937/2020, de 27 de octubre, Reglamento General de la Caja General de Depósitos, así como infracción subsidiaria del artículo 15 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, de Presupuestos Generales del Estado, en lo referido al plazo de prescripción aplicado a la acción de reclamación y

ejecución de la garantía otorgada por la recurrente como certificado de seguro de caución, e infracción del artículo 33 del RD 937/2020, de 27 de octubre, en lo referido al ámbito de aplicación del mismo y sujetos a los que resulta aplicable, y iii) infracción de los artículos 8.4 y 9.2 del RD 1578/2008, así como del artículo 132 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, actual artículo 30 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en lo referido al "dies a quo" para el cómputo de la prescripción de la acción de reclamación por la Administración recurrida y todo ello conforme a lo establecido en el artículo 88.2.b) y c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Con fundamento en sus alegaciones, solicitó la parte recurrente a la Sala que dicte sentencia que case y anule la sentencia recurrida, estime plenamente el recurso en los términos interesados, y por tanto, modifique los pronunciamientos expresados conforme interesa la parte, declarando la improcedencia y contrariedad a derecho de la sentencia recurrida y la improcedencia del acuerdo de ejecución de garantía tramitado por la Administración, así como la improcedencia y contrariedad a derecho de la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto por esta parte contra la resolución de fecha de 5 de junio de 2020, y se admita y estime por tanto el presente recurso de casación interpuesto.

#### **Quinto.**

Se dio traslado a la parte recurrida, para que manifestara su oposición, lo que verificó por escrito de 12 de septiembre de 2022, en el que se opuso a la exposición razonada de porqué han sido infringidas las normas o jurisprudencia que se identificaron en el escrito de preparación sobre: i) el plazo del artículo 8.4 del RD 1578/2008, ii) la aplicabilidad del plazo de prescripción del artículo 23 de la Ley de Contrato de Seguro y iii) el inicio del plazo de prescripción de la acción de reclamación.

Finalizó el abogado del Estado su escrito de oposición solicitando a la Sala que desestime el recurso de casación y confirme la sentencia recurrida.

#### **Sexto.**

Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo el día 18 de julio de 2023, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.** *La sentencia impugnada y los antecedentes de los que trae causa.*

**1.-** Se interpone recurso de casación contra la sentencia de 18 de noviembre de 2021, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso número 307/2021, que desestimó el recurso interpuesto por la representación procesal de Millennium Insurance Company Limited, también aquí parte recurrente, contra la resolución de 2 de marzo de 2021, del Secretario de Estado de Energía.

**2.-** Hacemos una referencia a los antecedentes de la sentencia impugnada, para una mejor comprensión de las cuestiones planteadas.

i) La entidad Proyectos e Instalaciones Elektrosol S.L. presentó en el registro del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, en fecha de 20 de octubre de 2009, la solicitud de inscripción en el registro de preasignación de energía fotovoltaica de la instalación denominada Elektrosol - Vilafames II, en la provincia de Castellón, del tipo I.2, con una potencia de 100 kW (expediente FTV-004124-2009-E).

La solicitud fue acompañada de resguardo de garantía, otorgada mediante seguro de caución, por importe de 50.000 euros, siendo garante la entidad Millennium Insurance Company Limited, parte recurrente en estas actuaciones y la finalidad expresada en el resguardo de garantía de "no desistir voluntariamente de la tramitación advta. de la instalación solar fotovoltaica de producción de energía denominada Elektrosol - Vilafames-2, tipo I.2 de 100 kW".

ii) El 15 de febrero de 2010 se publicó en la página web del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio la resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas por la que se inscriben en el registro de preasignación de retribución, asociados a la convocatoria del primer trimestre de 2010, los proyectos incluidos en los cupos correspondientes y, en particular, se resuelve inscribir el proyecto Elektrosol - Vilafames II.

La fecha límite para que la instalación resultara inscrita con carácter definitivo en el registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial y comenzara la venta de energía eléctrica era el 15 de febrero de 2011, por aplicación del plazo de 12 meses establecido en el artículo 8.1 del RD 1578/2008, de 26 de noviembre, a contar desde la publicación en la página web a que acabamos de referirnos.

iii) La entidad Proyectos e Instalaciones Elektrosol S.L. presentó ante la Dirección General de Política Energética y Minas, en fechas de 4 de junio y 15 de julio de 2020 y 12 de enero de 2011, escritos en los que solicitó, por razones de situación de crisis global e incertidumbre creada, la cancelación de la inscripción y la devolución del aval. El 31 de julio de 2013, volvió a presentar escrito en solicitud de cancelación del aval, con diligencia de entrada de 5 de agosto de 2013 en el Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

La Dirección General de Política Energética y Minas, en resoluciones de 2 de julio y 28 de septiembre de 2010, consideró no procedente las solicitudes de cancelación de la inscripción y devolución del aval y en resolución de 16 de diciembre de 2013 inadmitió la solicitud de cancelación del aval diligenciada de entrada el 5 de agosto anterior.

iv) El 25 de julio de 2013 la Comisión Nacional de Energía remitió a la Dirección General de Política Energética y Minas la propuesta de inicio del procedimiento de cancelación por incumplimiento de inscripciones en el registro de preasignación de instalaciones de la primera y segunda convocatoria de 2010 que habían incumplido algunos de los requisitos del artículo 8.1 del RD 1578/2008.

v) De conformidad con la anterior comunicación, la Dirección General de Política Energética y Minas acordó, en resolución de 16 de diciembre de 2014, la iniciación del procedimiento de cancelación por incumplimiento de la inscripción en el registro de preasignación a la instalación Elektrosol - Vilafames II y, por resolución de 30 de septiembre de 2015, la misma Dirección General declaró la caducidad del procedimiento de cancelación y acordó la iniciación de nuevo procedimiento para la cancelación por incumplimiento de la inscripción en el registro de preasignación a la citada instalación.

El 18 de marzo de 2016 la Dirección General de Política Energética y Minas dictó resolución que acordó la cancelación por incumplimiento de la inscripción en el registro de régimen retributivo específico en estado de preasignación, correspondiente a la instalación Elektrosol - Vilafames II, por los motivos de no disponer de inscripción definitiva en el registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial y por no haber iniciado la instalación la venta de energía eléctrica, incumplimiento los requisitos previstos en el artículo 8 del RD 1578/2008, de 26 de septiembre.

vi) El 11 de febrero de 2020 la Dirección General de Política Energética y Minas acordó la iniciación del procedimiento para solicitar la incautación de la garantía correspondiente a la instalación Elektrosol - Vilafames II.

En dicho procedimiento presentaron alegaciones la entidad Proyectos e Instalaciones Elektrosol S.L., titular de la instalación a la que se refería el procedimiento y Millennium Insurance Company Limited, parte recurrente en estas actuaciones y garante en el seguro de caución aportado con la solicitud de inscripción en el registro de preasignación de energía fotovoltaica.

La Directora General de Política Energética y Minas acordó, en resolución de 5 de junio de 2020, la procedencia de solicitar la incautación a la Caja General de Depósitos de la Administración General del Estado de la garantía correspondiente a la instalación Elektrosol - Vilafames II.

vii). Millennium Insurance Company LTD interpuso recurso de alzada contra la anterior resolución que acordó la incautación de la garantía.

viii) Millennium Insurance Company LTD. interpuso el 18 de marzo de 2021 recurso contencioso administrativo contra la desestimación por silencio administrativo de su recurso de alzada contra la resolución de la Directora General de Política Energética y Minas de 5 de junio de 2020 y en su escrito de demanda amplió el recurso contra la resolución de la Secretaria de Estado de Energía, de 2 de marzo de 2021, desestimatoria del citado recurso de alzada.

ix) La Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la sentencia antes citada de 18 de noviembre de 2021, desestimó el anterior recurso contencioso administrativo. La indicada sentencia del TSJ de Madrid es la impugnada en este recurso de casación.

### **Segundo.** *La cuestión de interés casacional.*

En los antecedentes de hecho de esta sentencia se ha indicado que el auto de admisión a trámite del presente recurso de casación, de 31 de mayo de 2022, señaló que la cuestión que en este asunto presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consiste en determinar el carácter del plazo establecido en el artículo 8.4 del RD 1578/2008, si es un plazo procedimental o de caducidad, así como las consecuencias que conlleve su incumplimiento por la Administración, y si es aplicable el plazo de prescripción en 2 ó 5 años establecido en el art. 23 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro a una relación entre una aseguradora y la Administración, así como determinar el inicio del plazo de prescripción de la acción de reclamación, que la Sala de instancia fija en la resolución denegatoria de la alzada previa sustentada.

### **Tercero.** *Sobre el primer motivo de impugnación: la infracción del artículo 8.4 del RD 1578/2008 .*

1.- En el primer motivo del recurso de casación la parte recurrente denuncia la infracción del artículo 8.4 del RD 1578/2008, que establece el plazo de un mes para acordar la incautación de la garantía, una vez que se haya

acordado la cancelación de la inscripción. En este caso resulta indudable que la petición de cancelación y devolución del aval se formuló por la entidad instaladora con fecha de 9 de junio de 2010 y nada se ejecutó al respecto en el plazo del mes referido, y lo mismo ocurre, añade la parte recurrente, desde la resolución con fecha de 10 de abril de 2017, en la que se acordó la cancelación, sin que nada se ejecutase en el plazo establecido de un mes.

**2.-** El artículo 8.4 del Real Decreto 1508/2008, de 26 de septiembre, de retribución de la actividad de producción de energía eléctrica mediante tecnología solar fotovoltaica para instalaciones posteriores a la fecha límite de mantenimiento de la retribución del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, para dicha tecnología, establece lo siguiente:

"4. La cancelación por incumplimiento de la inscripción de un proyecto en el Registro de pre-asignación supondrá la ejecución del aval depositado, de acuerdo con el artículo 59 bis o 66 bis del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, o del previsto en el artículo 9 de este real decreto. Lo anterior, sin perjuicio de la no procedencia de ejecución del aval, de conformidad con lo establecido en los artículos citados. El órgano competente procederá a iniciar el procedimiento de ejecución o cancelación, según corresponda, de dicho aval en el plazo máximo de un mes a contar desde la cancelación de la inscripción, o en su caso desde la recepción de la comunicación de dicho hecho."

**3.-** La Sala, en línea con las tesis que defienden la sentencia impugnada y el abogado del Estado en su escrito de oposición, estima que el incumplimiento del plazo de un mes para iniciar el procedimiento de ejecución o cancelación del aval establecido en el artículo 8.4 del RD 1578/2008, no produce el efecto de caducidad o extinción de la obligación de pago.

**4.-** Es de observar que el plazo que establece el artículo 8.4 del RD 1578/2008, para iniciar el procedimiento, opera tanto cuando se trate de la cancelación como de la ejecución del aval. En efecto, el propio artículo 8.4 citado alude indistintamente al inicio del "procedimiento de ejecución o cancelación", sin establecer un régimen diferente en uno y otro supuesto, y en el propio precepto se efectúa una referencia a los supuestos en los que no resulta procedente la de ejecución del aval, de acuerdo con lo establecido en los artículos 59 bis o 66 bis del RD 1955/2000, de 1 de diciembre, o en el artículo 9 del mismo RD 1578/2008

Como decimos, el artículo 8.4 del RD 1578 establece el plazo de un mes para el inicio del procedimiento de ejecución o cancelación del aval, sin ninguna distinción en relación con los efectos del incumplimiento del plazo, y no puede sostenerse razonablemente que, en los casos en los que no proceda la ejecución del aval sino su cancelación y devolución, la demora de la Administración por más de un mes en el inicio del procedimiento produzca el efecto de pérdida y extinción del derecho del titular de la instalación a que le sea devuelto el aval.

Por ello consideramos que el incumplimiento del plazo de 1 mes para el inicio del procedimiento de ejecución o cancelación del aval, establecido en el citado artículo 8.4 del RD 1578/2008, no conlleva consecuencias anulatorias de la resolución que ponga fin al referido procedimiento de ejecución o cancelación del aval, de acuerdo con la regla del artículo 63.3 de la Ley 30/1992 (hoy artículo 48.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), que establece que "La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo."

**5.-** Como refuerzo de la anterior conclusión, cabe señalar que otras normas en la regulación del sector eléctrico contienen disposiciones que imponen la prestación de garantía en diversos casos de solicitud de una autorización, sin fijar un plazo similar al de un mes para iniciar el procedimiento de cancelación o ejecución del aval establecido en el artículo 8.4 del RD 1578/2008.

Así, el artículo 59 bis del RD 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, exige una garantía económica para tramitar la solicitud de acceso a la red de transporte de instalaciones de producción, el artículo 66 bis del mismo RD 1955/2000 exige igual garantía para tramitar la solicitud de acceso de dichas instalaciones a la red de distribución y los artículos 44 a 49 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, requieren la constitución de garantía en efectivo o aval para la inscripción en el registro de régimen retributivo específico en estado de preasignación.

Dichas normas, así como la disposición adicional séptima del citado RD 413/2014 en relación con determinadas instalaciones que con anterioridad al Real Decreto hubieran resultado inscritas en el registro de preasignación de retribución regulado en el RD 1578/2008, regulan los respectivos procedimientos de ejecución de las garantías en los casos de desistimiento o incumplimiento, sin establecer, en ningún caso, un plazo como el dispuesto en el artículo 8.4 del RD 1578/2008 para el inicio del citado procedimiento de ejecución de la garantía.

Todo lo anterior ha de entenderse sin perjuicio, naturalmente, del plazo de prescripción del derecho de la Administración para reclamar la ejecución de la garantía, cuestión que examinamos a continuación.

**Cuarto.** *Sobre el segundo motivo de impugnación: la infracción del artículo 33 del RD 937/2020, de 27 de octubre y del artículo 15 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, de Presupuestos Generales del Estado.*

1.- Alega la parte recurrente que la sentencia impugnada ha infringido el artículo 33 del RD 937/2020, de 27 de octubre, y el artículo 15 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, de Presupuestos Generales del Estado, en lo referido al plazo de prescripción aplicado a la acción de reclamación y ejecución de la garantía otorgada por la parte recurrente.

2.- La denuncia por infracción del artículo 33 del Real Decreto 937/2020, de 27 de octubre, que aprobó el Reglamento de la Caja General de Depósitos, no puede prosperar porque, como señala la sentencia impugnada, según resulta de su disposición final sexta, el real decreto entró en vigor el día 2 de enero de 2021, esto es, dicha norma reglamentaria no estaba en vigor ni era, por tanto, de aplicación el 5 de junio de 2020, fecha de la resolución de la Directora General de Política Energética y Minas que consideró procedente solicitar la incautación de la garantía a la Caja General de Depósitos.

3.- El artículo 23 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, que también la parte recurrida considera infringido por su inaplicación, dispone que "las acciones que se deriven del contrato de seguro prescribirán en el término de dos años si se trata de seguro de daños y de cinco si el seguro es de personas."

4.- La sentencia impugnada no consideró aplicable el precepto citado al presente caso con apoyo en los criterios jurisprudenciales expresados en la sentencia de esta Sala de 5 de febrero de 20121 (recurso 7610/1996), con cita de una sentencia anterior de 10 de octubre de 2000.

En la sentencia citada en primer lugar, esta Sala no consideró aplicables los plazos del artículo 23 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguros, en un supuesto en el que se dispuso, como consecuencia de la resolución de un contrato de obras, la pérdida de la fianza prestada a través de un aval.

Nuestra precedente sentencia razonó la inaplicación del indicado precepto en la forma siguiente:

"En sentencia de 10 Oct. 2000, nos hemos detenido en el examen de la caracterización jurídica de los avales dados a las empresas, para garantizar la ejecución de las obras públicas que contraten. Decíamos en ella que es patente que el denominado "aval caución" refleja que la entidad aseguradora avala, en los términos y condiciones generales establecidos en la Ley de Contratos del Estado y en el artículo 375 de su Reglamento, a una entidad constructora ante la Administración que la haya contratado, hasta la cantidad máxima que se haya establecido y en concepto de fianza definitiva, para responder de las obligaciones derivadas de la ejecución de determinadas obras, señalando, a continuación, que la diferencia entre contrato de fianza y contrato de seguro de caución podría tener interés en ámbitos diferentes, pero no en aquel en el que el "afianzamiento" se concreta en lo que es propio de los contratos administrativos del Estado, a cuya normativa ha de estarse.

De esta concepción del vínculo entre la entidad avalista y la Administración contratante, como propia de una fianza sometida a las condiciones de la legislación de contratos del Estado, surge la inaplicabilidad a la relación entre ambos entes del artículo 23 citado de la Ley del Contrato de Seguro y la consiguiente desestimación del motivo."

5.- En este caso el aval se constituye en el ámbito específico de la actividad de producción de energía eléctrica mediante tecnología solar fotovoltaica, sujeto a una fuerte intervención administrativa, con reglas propias sobre los procedimientos de cancelación o ejecución del aval. Por ello el propio documento de resguardo de garantía otorgado mediante seguro de caución, que obra en el expediente, expresa que la finalidad de la garantía, esto es, el riesgo cubierto, es el desistimiento de la tramitación administrativa de la instalación solar fotovoltaica a que se refiere este recurso y cita como normas que imponen la constitución de esta garantía, la "Ley 54/1997, 27-11 Sector Eléctrico".

6.- De acuerdo con los anteriores razonamientos, consideramos aplicable a la acción de la Administración para reclamar la ejecución del aval el plazo de prescripción de 4 años, establecido por el artículo 15 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, que en el ámbito del Derecho administrativo constituye la regulación de carácter general sobre el plazo prescriptivo en materia de reclamaciones de la Administración frente a los particulares.

7.- Es claro que el plazo de prescripción de 4 años de la acción para ejecutar el aval no ha llegado a completarse, pues si tal acción pudo ejercitarse a partir de la cancelación de la inscripción, cuestión ésta que

examinaremos en el fundamento de derecho siguiente, que se produjo por resolución de 18 de marzo de 2016, el cómputo del citado plazo quedó interrumpido por la resolución de 11 de febrero de 2020 que acordó la iniciación del procedimiento para solicitar la incautación de la garantía.

**8.-** No cabe, por tanto, apreciar la infracción por la sentencia impugnada del artículo 15 de la Ley General Presupuestaria, porque después de razonar la inaplicabilidad del RD 937/2020 por haber entrado en vigor, como se ha dicho, el 2 de enero de 2021, con posterioridad por tanto a la resolución que declaró procedente la incautación del aval impugnada, añade la sentencia recurrida (FD 3º) que "se ha de acudir a la regulación anterior al respecto", con cita del artículo 8.4 del RD 1578/2008, bien entendido que el plazo de un mes es procedimental y no de caducidad, "y a las normas generales en materia de prescripción".

**Quinto.** *Sobre el tercer motivo de impugnación: la infracción de los artículos 8.4 y 9.2 del Real Decreto 1578/2008 , así como del artículo 132 de la Ley 30/1992 en lo referido al "dies a quo" para el cómputo de la prescripción.*

**1.-** En este tercer motivo de impugnación, la parte recurrente denuncia la infracción de los artículos 8.4 y 9.2 del Real Decreto 1578/2008, así como del artículo 132 de la Ley 30/1992 (actual artículo 30 de la Ley 40/2015), en lo referido al "dies a quo" para el cómputo de la prescripción de la acción de reclamación por la Administración recurrida.

Alega la parte recurrente que la sentencia impugnada ha tomado como " dies a quo" la fecha de notificación de la resolución de fecha 10 de abril de 2017 dictada por la Administración recurrida en el procedimiento administrativo tramitado para acordar la cancelación de la inscripción, cuando el día inicial para el cómputo de prescripción debió situarse, de conformidad con los artículos 8.4 y 9.2 del RD 1578/2008, en la fecha de 9 de junio de 2010 en que la entidad instaladora comunicó a la Administración su solicitud de cancelación de la inscripción en el extinto registro de entidades fotovoltaicas y solicitó la devolución de la garantía.

**2.-** Para resolver las cuestiones que plantea en este motivo la parte recurrente, hemos de poner de relieve que el escrito de interposición del recurso atribuye a la sentencia impugnada que considere como "dies a quo" del plazo de prescripción el 10 de abril de 2017 , fecha de la resolución dictada en el procedimiento tramitado para acordar la cancelación de la inscripción.

En realidad, la alegación de la parte recurrente no es acertada, pues la fecha invocada de 10 de abril de 2017 no corresponde a una resolución recaída en el procedimiento administrativo que se encuentra en el origen de la sentencia impugnada, sino que pertenece a una resolución recaída en otro expediente administrativo y que es citada por otra sentencia de la misma Sala, que es reproducida en parte por la sentencia aquí impugnada.

En efecto, la sentencia impugnada en nuestro recurso de casación se remite (FD 2º) a lo razonado en una sentencia anterior de la misma Sala, de 14 de octubre de 2019 (recurso 283/2018), sobre las consecuencias de la no iniciación o resolución en plazo del procedimiento de ejecución de avales a que se refiere el artículo 8.4 del RD 1578/2008 y entre los razonamientos objeto de la cita, que se transcriben entrecomillados, se incluye un párrafo (párrafo tercero de la cita) que dice lo siguiente: "Únicamente ocurrirá que por el transcurso del tiempo podrá haber transcurrido el plazo de prescripción correspondiente, lo que cuestión diferente, no planteada en autos, debiendo partirse para ello en principio de la Resolución denegatoria de la alzada previa sustentada (10.04.17)."

Como se dice, esa fecha de 10 de abril de 2017 es la de una resolución que pertenece a un procedimiento administrativo distinto al que se encuentra en el origen de la sentencia impugnada y, por tanto, no la podremos tener en cuenta en la resolución de las cuestiones sobre el "dies a quo" planteadas por la recurrente en este motivo.

**3.-** La parte recurrente sitúa el "dies a quo" del plazo de prescripción para reclamar la Administración la ejecución del aval en la fecha de su escrito, de fecha de entrada en el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio de 9 de junio de 2010, en el que solicitó, por "la situación de crisis global actual e incertidumbre creada", la cancelación del proyecto en el registro de preasignación de retribución, así como la cancelación del aval.

Dicha solicitud no puede tomarse como fecha de inicio del cómputo de prescripción de la acción de la Administración para reclamar la ejecución del aval, porque la referida solicitud de cancelación de la inscripción y devolución del aval, junto con el escrito posterior de fecha 13 de junio de 2010 de contestación a un requerimiento de aportación de documentación, no fue considerada procedente por resolución de la Subdirección General de Energía Eléctrica, de 28 de septiembre de 2010, que no fue impugnada. Además, dicha solicitud interesaba, como se ha indicado, la cancelación de la inscripción y la devolución del aval, cuestiones distintas a la acción de ejecución del aval ejercitada por la Administración y de cuya prescripción se trata en este recurso.

El acuerdo de ejecución del aval impugnado en este recurso es el contemplado por el artículo 8 del RD 1578/2008, por haber incumplido la instalación inscrita en el registro de preasignación los requisitos exigidos en el apartado primero del citado precepto de ser inscrita con carácter definitivo en el registro administrativo de



instalaciones de producción en régimen especial y comenzar a vender energía eléctrica en el plazo máximo de un año.

En tales casos, el artículo 8.2 del RD 1578/2008 establece que se procederá, por parte de la Dirección General de Política Energética y Minas, a la cancelación por incumplimiento de la inscripción en el registro de preasignación de retribución.

Tal cancelación por incumplimiento de la inscripción en el registro de preasignación es la condición o prepuesto de la ejecución del aval, como resulta del apartado 4 del artículo 8 del RD 1578/2008, antes transcrito, que establece que: "El órgano competente procederá a iniciar el procedimiento de ejecución o cancelación, según corresponda, de dicho aval en el plazo máximo de un mes a contar desde la cancelación de la inscripción, o en su caso desde la recepción de la comunicación de dicho plazo."

Lo anterior nos lleva a la consideración de que la acción para ejecutar el aval no puede ejercitarse por la Administración con anterioridad a ese acuerdo de cancelación por incumplimiento de la inscripción del proyecto en el registro de preasignación de retribución.

4.- No puede considerarse infringido el artículo 132.2 de la Ley 30/1992 (hoy artículo 30.2 de la Ley 40/2015) en la determinación de la fecha de inicio del cómputo del plazo de prescripción, como sostiene la parte recurrente, pues dichos preceptos se enmarcan en un capítulo sobre los principios de la potestad sancionadora, estableciendo reglas sobre el cómputo del plazo de prescripción de las infracciones, que no resultan aplicables en este caso en el que no estamos en presencia de ninguna infracción.

Esta Sala viene aplicando con carácter general el criterio de la "actio nata" para determinar el día inicial del plazo de prescripción, con apoyo en el artículo 1969 del Código Civil que establece la regla de que "el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse."

De acuerdo con dicho criterio, el plazo de ejercicio de la acción de la Administración para reclamar la ejecución del aval solo puede comenzar cuando el ejercicio de esa acción sea posible, lo que exige, según acabamos de mencionar, por disposición del artículo 8 del RD 1578/2008, la previa resolución de cancelación por incumplimiento de la inscripción del proyecto en el registro de preasignación de retribución. Por tal razón, el apartado 4 de dicho precepto, señala, como se ha visto, que el procedimiento de ejecución o de cancelación del aval se iniciará en el plazo que hemos calificado como procedimental de un mes, "a contar desde la cancelación de la inscripción, o en su caso desde la recepción de la comunicación de dicho hecho:"

Por todo ello, el "dies a quo" del plazo de prescripción de la acción para reclamar la ejecución del aval será la fecha de cancelación de la inscripción, o en su caso la fecha de recepción de la comunicación de dicho hecho.

Aplicado tal criterio en nuestro recurso, el día inicial del cómputo del plazo de prescripción de la acción para reclamar la ejecución del aval es la del acuerdo de cancelación por incumplimiento en el registro de preasignación, de fecha 18 de marzo de 2016 y desde dicha fecha no llegó a completarse el plazo prescriptivo de 4 años cuando la Administración inició el 11 de febrero de 2020 el procedimiento para solicitar la incautación de la garantía, según se ha dicho con anterioridad

#### **Sexto.** *La respuesta a la cuestión de interés casacional.*

En respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, planteada en el auto de admisión a trámite del recurso, y de acuerdo con lo hasta aquí razonado, la Sala considera que:

1.- El plazo máximo de un mes para que el órgano competente proceda a iniciar el procedimiento de ejecución o cancelación del aval, en los casos de cancelación por incumplimiento de la inscripción en el registro de preasignación de retribución, establecido por el artículo 8.4 del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, es un plazo procedimental, cuya naturaleza no impone que su incumplimiento de lugar a la anulabilidad del acuerdo que ponga fin a dicho procedimiento.

2.- El plazo de prescripción de la acción para reclamar la ejecución del aval, en el caso del citado artículo 8.4 del RD 1578/2008, es el de 4 años establecido por el artículo 15 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

3.- El inicio del plazo de prescripción de la acción para reclamar la ejecución del aval, en el caso del artículo 8.4 del RD 1578/2008, se sitúa en la fecha de la cancelación de la inscripción en el registro de preasignación de retribución, o en su caso en la fecha de la recepción de la comunicación de dicho hecho.

#### **Séptimo.** *Conclusión y costas.*

1.- De conformidad con todo lo razonado, procede la desestimación del presente recurso de casación, interpuesto por la representación de la entidad Millennium Insurance Company Ltd. contra la sentencia dictada por

la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 18 de noviembre de 2021 en el procedimiento ordinario 307/2021.

2.- En aplicación de los artículos 93.4 y 139.1 y 4 de la Ley de la Jurisdicción, por lo que respecta a las costas de casación, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad, y se mantiene el pronunciamiento de la sentencia impugnada en cuanto a las costas de instancia.

### **FALLO**

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

1.- Declarar no haber lugar al presente recurso de casación número 365/2022, interpuesto por Millennium Insurance Company Limited contra la sentencia de 18 de noviembre de 2021, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso número 307/2021.

2.- No hacer imposición de las costas de casación a ninguna de las partes.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.  
Así se acuerda y firma.

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.