

**T . S . J . CASTILLA-LEON CON/AD - 001
VALLADOLID**

C/ ANGUSTIAS S/N
MMG

N.I.G: 24089 45 3 2017 0000605

Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000108 /2019

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De: FUNERARIAS LEONESAS SA

Abogado: D. JUAN ENRIQUE MUÑIZ BERNUY

Procurador: Dña. MONICA PICON GONZALEZ

Contra: SERFUNLE, S.A., MANCOMUNIDAD MUNICIPAL DE SERVICIOS FUNERARIOS Y CEMENTERIO SERFUNLE

Abogado: D. MAXIMO LUIS BARRIENTOS FERNANDEZ, D. ANTONIO FERNANDEZ POLANCO

Procurador: Dña. ANA ISABEL CAMINO RECIO, Dña. SUSANA BELINCHON GARCIA

D. FERNANDO MÉNDEZ JIMÉNEZ, Letrado de la Administración de Justicia, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo de VALLADOLID,

POR EL PRESENTE HAGO CONSTAR: Que en el RECURSO DE APELACIÓN arriba referenciado ha recaído sentencia del siguiente tenor literal:

“

Ilmos. Sres.
Presidente:
Don AGUSTÍN PICÓN PALACIO
Magistrados:
Doña MARÍA ANTONIA LALLANA DUPLÁ
Don FRANCISCO JAVIER PARDO MUÑOZ

En Valladolid, a quince de julio de dos mil diecinueve.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, integrada por los Magistrados expresados al margen, ha pronunciado en grado de apelación la siguiente

SENTENCIA NÚM. 1004/19

En el recurso de apelación núm. 108/19 interpuesto contra la Sentencia de 14 de enero de 2019, dictada en el procedimiento ordinario 203/17, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de León, en el que son partes: como apelante la entidad FUNERARIAS LEONESAS S.A., representada por la Procuradora Sra. Picón González y defendida por el Letrado Sr. Muñiz Bernuy, y como apeladas la MANCOMUNIDAD MUNICIPAL DE SERVICIOS FUNERARIOS Y DE

CEMENTERIO, SERFUNLE, representada por el Procurador Sr. Moreno Gil y defendida por el Letrado Sr. Fernández Polanco; y la entidad SERFUNLE, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Camino Recio y defendida por el Letrado Sr. Barrientos Fernández, sobre la prohibición de prestar los servicios funerarios fuera del ámbito territorial de la Mancomunidad.

Ha sido ponente la Magistrada doña María Antonia Lallana Duplá, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento del que dimana esta apelación se dictó Sentencia de 14 de enero de 2019 cuyo fallo es del tenor literal siguiente: *"Declaro la INADMISIBILIDAD del recurso contencioso administrativo interpuesto por Funerarias Leonesas S.A. contra el Acuerdo de la Asamblea de Concejales de la Mancomunidad Municipal de Servicios Funerarios y Cementerio SERFUNLE adoptado en reunión ordinaria de 23 de febrero de 2017 por el que se deniega la petición de la recurrente de que "limite la prestación de servicios funerarios a su ámbito territorial". Sin costas."*

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la representación de la entidad Funerarias Leonesas S.A. solicitando que se revoque la sentencia apelada, decidiendo en su lugar la estimación del recurso contencioso administrativo interpuesto por la parte actora.

TERCERO.- Admitido el recurso por el Juzgado y conferido el oportuno traslado, las representaciones de la Mancomunidad demandada y la entidad codemandada SERFUNLE S.A. se opusieron al mismo.

CUARTO.- Transcurridos los plazos de los artículos 85.2º y 4º de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, se elevaron los autos y el expediente administrativo a la Sala.

QUINTO.- Recibidos los autos se acordó la formación y registro del presente rollo de apelación, designándose ponente, y señalándose para votación y fallo el día 5 julio de 2019.

SEXTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado los trámites marcados por la Ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo interpuesto por Funerarias

Leonesas S.A. contra el Acuerdo de la Asamblea de Concejales de la Mancomunidad Municipal de Servicios Funerarios y Cementerio SERFUNLE adoptado en reunión ordinaria de 23 de febrero de 2017 por el que se deniega la petición de la recurrente de que se "limite la prestación de servicios funerarios a su ámbito territorial", todo ello por entender en esencia que: "En el escrito de interposición del recurso se identifica como actuación administrativa impugnada, el Acuerdo de la Asamblea de Concejales de la Mancomunidad Municipal de Servicios Funerarios y Cementerio SERFUNLE adoptado en reunión ordinaria de 23 de febrero de 2017 por el que se deniega la petición de la recurrente de que se limite la prestación servicios funerarios a su ámbito territorial; y en la demanda se pide que se declare "no ser conforme a derecho (el acuerdo impugnado) y decidiendo su anulación y estableciendo la prohibición de prestar estos servicios si no tienen su origen o destino final en los términos municipales mancomunados". La demandada, Mancomunidad SERFUNLE, opone como causa de inadmisibilidad la falta de objeto del recurso, por inexistencia de actividad administrativa impugnabile. La codemandada, la mercantil SERFUNLE, opone la existencia de cosa juzgada. Mediante providencia, de 25 de julio de 2018, se acordó "De acuerdo con lo dispuesto en el art. 5 LJCA, a la vista de las pretensiones objeto del proceso, tal como han quedado fijadas en el escrito de demanda, en el que se interesa 'la prohibición de prestar estos servicios si no tienen su origen o destino final en los términos municipales mancomunados', respecto de actuaciones que se atribuyen a una sociedad mercantil, gestora del servicio, óigase a las partes y al Ministerio Fiscal, por plazo común de DIEZ DIAS, sobre la posible existencia de causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo (además de las alegadas por la codemandada), al tratarse de cuestiones atribuidas al conocimiento del orden civil/mercantil de la jurisdicción" traslado que evacuaron las partes y el Ministerio Fiscal, informando este último, que la "pretensión planteada en este procedimiento por la entidad demandante, Funerarias Leonesas SA contra Mancomunidad Municipal de Servicios Funerarios y Cementerio Serfunle y Serfunle SA", "corresponde a la jurisdicción mercantil, al encontrarnos ante una cuestión relativa a la actuación de una sociedad mercantil gestora del servicio, que podría incluso encuadrarse en un tema relativo a competencia desleal". 2.- Examinando, por su orden, las causas de inadmisibilidad que se han suscitado en este proceso, ha de indicarse, tal como resulta del examen del expediente y de las alegaciones de las partes, que la actora, Funerarias Leonesas S.A., presentó un escrito el 29 de diciembre de 2016 ante la Mancomunidad demandada, en la que se alega que SERFUNLE S.A. ha infringido en su actuación los artículos 4 y 5 de los Estatutos de la Mancomunidad, por extralimitación territorial, haciendo referencia a varios casos concretos. En dicho escrito, se dice que "nos vemos en la necesidad

de ponerlo en conocimiento de la Asamblea de Concejales, a fin de que cada uno de sus miembros sea consciente de esta operativa y que en la próxima sesión que se celebre se estudien estos hechos y se tome la decisión que se considere procedente". Esta es la petición que se formula en vía administrativa y que da lugar al acuerdo que ahora es objeto de recurso contencioso administrativo. Siendo la Mancomunidad demandada una Administración pública, el acuerdo impugnado -como es regla general en nuestro ordenamiento jurídico- es susceptible de impugnación contencioso-administrativa, de manera que, desde la perspectiva formal, existe un acto administrativo recurrible y no puede apreciarse la inexistencia de acto susceptible de impugnación, como alega la demandada. Ha de indicarse igualmente que las cuestiones referidas a la modificación de los Estatutos ya fueron examinadas por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, en sentencia de 29 de febrero de 2016, desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por Funerarias Leonesas S.A. Por otra parte, ha de recordarse que el objeto de un proceso contencioso-administrativo no está constituido por los actos recurridos sino por las pretensiones que en relación con ellos se formulan, y el examen de la pretensión de la actora revela que: 1) se refiere a la actuación de la mercantil SERFUNLE S.A., gestora del servicio, interesando "la prohibición de prestar estos servicios si no tienen su origen o destino final en los términos municipales mancomunados"); 2) no es propia del orden contencioso administrativo sino del civil/mercantil, como señala el Ministerio Fiscal en su informe; y 3) además, tal pretensión ya ha sido examinada por dicha jurisdicción, en la Sentencia núm. 500/2012, de 24 de julio, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que enjuició, en lo que aquí interesa, las pretensiones formuladas por Funerarias Leonesas S.A. por vía de reconvencción, consistentes en que se declarase competencia desleal la actuación de SERFUNLE S.A. de prestar servicios funerarios fuera de los Términos Municipales Mancomunados y que se le "prohíba a SERFUNLE S.A. la prestación de estos servicios, ordenando que se limite a su ámbito territorial". La sala Primera, estimando el recurso de casación interpuesto por SERFUNLE S.A. contra la sentencia de 13 de febrero de 2009 de la Audiencia Provincial de León, desestima la reconvencción, al considerar que las conductas de SERFUNLE S.A. no son constitutivas de competencia desleal, dado que la prestación de los servicios funerarios se encuentra liberalizada desde el RD Ley 7/1996, de 7 de junio. 3.- Para que exista cosa juzgada entre dos procesos es preciso que concurra la triple identidad (cosas, causas y personas) que exigía el derogado art. 1.252 del Código Civil y, en la actualidad, el art. 222 de la Ley de enjuiciamiento civil, a tenor del cual la cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá un ulterior proceso cuyo objeto sea

idéntico al del proceso en que aquélla se produjo, añadiendo el núm. 2 del precepto que la cosa juzgada alcanza "a las pretensiones de la demanda". La exigencia legal de identidad entre los litigantes a efectos de cosa juzgada tiene su fundamento en el principio de contradicción o audiencia bilateral, hoy recogido en el párrafo primero del art. 24 CE, que impide que alguien pueda ser condenado sin ser oído y vencido en juicio. El dato decisivo para apreciar que se trata de los mismos litigantes es la existencia de identidad jurídica: si las personas que participaron en el primer proceso son las que intervienen en el segundo, y lo hacen con la misma legitimación que en el primero, concurre identidad física e identidad jurídica. En el caso que nos ocupa, las personas de los litigantes guardan la más "perfecta identidad", recurrente y Administración demandada. Si la identidad subjetiva no ofrece duda, tampoco la objetiva, puesto que son las pretensiones y no la utilización de unos u otros argumentos lo que identifica el objeto del proceso. Dicho en otros términos: el objeto de un proceso contencioso-administrativo viene constituido por las pretensiones de la demanda, que coinciden en uno y otro caso, referidas ambas a que se prohíba a la mercantil gestora la realización de servicios funerarios fuera del territorio. Esta pretensión no es propia del orden contencioso sino del civil/mercantil, y ya ha sido enjuiciada por dicho orden jurisdiccional, mediante sentencia firme, que produce la totalidad de efectos de la cosa juzgada, por lo que no cabe sino convenir con la demandada en que el presente recurso resulta inadmisibile, por cuanto se vuelven a plantear cuestiones que ya han sido resueltas en dos instancias y casación por la sentencia citada, incurriendo en la causa de inadmisibilidat del art. 69 d) LJCA."

La entidad Funerarias Leonesas, S.A., interpone recurso de apelación frente a la sentencia de instancia alegando que es una flagrante contradicción que considere la existencia del acto administrativo, pero se entienda ya juzgado en un proceso civil; esto no es posible y menos aun cuando el objeto de uno y otro pleito es bien distinto. En el civil se denuncia un comportamiento mercantil constitutivo de competencia desleal y en el contencioso que nos ocupa, un acto administrativo contrario a derecho, al infringir los propios Estatutos de la Mancomunidad demandada y apartarse del objeto y razón de ser de una mancomunidad de municipios. El Tribunal Supremo en su sentencia de 24 de julio de 2012, no autoriza las salidas fuera del territorio de la Mancomunidad que aquí se denuncian, sino que advierte que se trata de un incumplimiento de una norma interna que no es de aplicación general en el sector y, de acuerdo con la doctrina ya consolidada, tal incumplimiento no es constitutivo de competencia desleal. Añade que centrándonos en el término jurídico de "cosa juzgada material"

las conclusiones de su alcance se extraen del artículo 222 de la LEC. Para que concurra la cosa juzgada ha de existir identidad subjetiva e identidad jurídica o, lo que es lo mismo, que ambas contiendas judiciales sean mantenidas por las mismas partes y que también en ella se mantengan las mismas pretensiones. Efectuando la confrontación entre lo resuelto en el pleito anterior y lo pretendido en este nuevo proceso se puede comprobar que, aunque concurren la identidad subjetiva, no se da lo mismo con la jurídica. Las pretensiones del proceso civil se extraen de la sentencia aportada como documento número 4 de la demanda dictada la Audiencia Provincial de León, se producen en un juicio ordinario de carácter mercantil y se denuncia la infracción de la Ley de Competencia Desleal (art. 15), al obtenerse una ventaja competitiva mediante la infracción de normas. En dicho juicio Funerarias Leonesas denuncia que la Mancomunidad infringe una norma que para ella constituye ley como son sus propios Estatutos al extralimitarse de su ámbito territorial, lo que conduce a que obtenga una ventaja competitiva, cual es poder desarrollar su actividad donde le interese, privando de estos servicios que no son de su competencia al resto de las empresas del sector funerario y considerando que tal comportamiento es constitutivo de competencia desleal solicita que así se declare. Así las cosas, la Audiencia Provincial de León resolvió estimando esta pretensión de Funerarias Leonesas. Esta sentencia fue recurrida casación y se dictó por el Tribunal Supremo sentencia de 24 julio 2012 que estima el recurso argumentando que *"Para que una conducta pueda considerarse acto de competencia desleal al amparo del artículo 15.1 de la LCD es necesario que se haya infringido una norma jurídica que de no necesariamente debe gozar de rango legal pero que debe reunir los caracteres de imperatividad, generalidad y coercibilidad (...) La norma supuestamente infringida es organizativa, de carácter interno, que afecta únicamente a la propia Mancomunidad, pero carece de eficacia frente a terceros, razón por la cual no es apta para que mediante su infracción pueda obtenerse una ventaja competitiva significativa frente a los competidores"*. Así se comprueba que el Tribunal Supremo se ciñe a sus competencias objetivas y resuelve una acción de competencia desleal y no otras que sobre el mismo particular puedan ejercitarse. Entiende que la cuestión mercantil es lo único que se ha ventilado en este juicio ordinario, quedando claro que la extralimitación territorial no se puede denunciar en vía mercantil y, en concreto al amparo de la LCD. Y el objeto de este recurso contencioso administrativo es que la Mancomunidad demandada infringe su propia ley, que son sus estatutos, y desoye lo resuelto por la sentencia de esta Sala de 29 febrero 2016, que establece que las salidas fuera del territorio de la Mancomunidad, sólo pueden producirse cuando el óbito se produzca en el término municipal de los ayuntamientos mancomunados o cuando la inhumación o incineración tenga lugar en los mismos. Destaca que

la sentencia de esta Sala expresa que: "nos encontramos en el presente caso ante un servicio público de titularidad local, toda vez que los servicios funerarios son prestados por la propia Mancomunidad municipal". Alega que se evidencia del tenor de la citada sentencia que para esta Sala no existe cosa juzgada entre un proceso mercantil y un contencioso administrativo y un supuesto de competencia desleal con una actuación ilegal de un ente público en el ámbito de sus competencias administrativas. En conclusión dice que ni el Tribunal Supremo autoriza las salidas fuera del territorio de la Mancomunidad, sino que se limita dentro del ámbito de su competencia a considerar que no es constitutivo de competencia desleal por no constituir infracción a una norma de aplicación general, sino de organización interna, ni su sentencia constituye cosa juzgada en este recurso posterior de carácter administrativo; esta ausencia de cosa juzgada está ya decidida en la sentencia firme citada de este TSJ. Añade que, desestimada la concurrencia de cosa juzgada, corresponde a esta Sala resolver sobre el fondo del asunto y ello de acuerdo con el artículo 85.10 de la Ley Jurisdiccional remitiéndose a sus argumentos de la demanda. Con base en estos razonamientos solicita la estimación del recurso de apelación la revocación de la sentencia de instancia, que se desestime la excepción de cosa juzgada y se declare contrario a derecho el acuerdo de la Asamblea de Concejales de la Mancomunidad de Servicios Funerarios SEFUNLE de 23 de febrero de 2017 acordando su anulación y estableciendo la prohibición de prestar servicios funerarios fuera de los términos municipales mancomunados si no tienen su origen o destino final en estos.

La entidad Serfunle S.A. se opone al recurso y tras precisar que el Juzgador de instancia antes de declarar la inadmisibilidad del recurso por cosa juzgada, realiza en su razonamiento jurídico una referencia expresa de acuerdo con el Ministerio Fiscal a la competencia del orden jurisdiccional civil/mercantil para conocer las cuestiones objeto de este recurso contencioso, al encontrarnos ante una cuestión relativa a la actuación de una sociedad mercantil gestora del servicio, interesando "la prohibición de prestar estos servicios si no tienen su origen o destino final en los términos municipales mancomunados"; y que por rigurosa coherencia la sentencia no remite a la jurisdicción competente porque considera que las pretensiones ya se encuentran juzgadas, y esta es la razón por la que no se hace referencia al artículo 69 a) de la LJCA, concluye que a partir de esta decisión la sentencia motiva con acierto que la jurisdicción civil ya se ha pronunciado sobre dicha pretensión en la sentencia 500/2012, de 24 julio de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, desestimando estas pretensiones de que se declarase que era desleal el comportamiento de Serfunle S.A. de prestar servicios funerarios fuera de los términos municipales

mancomunados y que se prohibiese a esta empresa que continuarse prestando estos servicios, ordenando se limitarse a su ámbito territorial, al considerar que las conductas de SERFUNLE S.A. no son constitutivas de competencia desleal, dado que la prestación de los servicios funerarios se encuentra liberalizada desde el RDL 7/1996, de 7 de junio. Por tanto la sentencia debe ser confirmada por sus propios fundamentos porque evidentemente la Mancomunidad no es la prestadora del servicio sino que esa actividad la realiza la empresa mixta SERFUNLE y de nuevo se ejercita la misma pretensión con términos similares: abstenerse de prestar servicios fuera de su ámbito territorial y de nuevo estableciendo la prohibición de prestar estos servicios si no tienen su origen o destino final en los términos municipales mancomunados, y estas pretensiones ya están juzgadas.

La Mancomunidad Municipal de Servicios Funerarios y de Cementerio SERFUNLE se opone al recurso de apelación manifestando que da por reproducida la fundamentación jurídica de la sentencia que acepta en su totalidad y reitera su argumentación expuesta tanto en la demanda como en el escrito de conclusiones.

SEGUNDO.- La primera cuestión a dilucidar consiste en si se ajusta a derecho la declaración de inadmisibilidad del recurso por cosa juzgada al concurrir la causa del artículo 69.d) de la LJCA, que establece que *"la sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso o de alguna de las pretensiones de los casos siguientes:... que recayera sobre cosa juzgada o existiera Litis pendencia."*; todo ello en relación con la sentencia número 500/2012, de 24 julio de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Así, en la STS de 18 de diciembre de 2017 (rec. de casación n.º 4/2017), se recoge la jurisprudencia sentada en torno a ese instituto procesal: *«el principio o eficacia de cosa juzgada material -que es a la que se refiere el recurso de casación en interés de ley interpuesto-, se produce, según la jurisprudencia de esta Sala, cuando la cuestión o asunto suscitado en un proceso ha sido definitivamente enjuiciado y resuelto en otro anterior por la resolución judicial en él recaída. Tal manifestación de la cosa juzgada, que consagra el artículo 222 de la LEC/2000, atiende de manera especial a la seguridad jurídica, evitando que la discusión jurídica se prolongue indefinidamente mediante la iniciación de nuevos procesos sobre lo que ha sido ya definido o determinado por la Jurisdicción, y, al mismo tiempo, que se produzcan resoluciones o sentencias contradictorias.*

La cosa juzgada material produce una doble vinculación: de una parte, negativa o excluyente, obligando al órgano judicial a declarar inadmisibile el proceso cuando advierte que el objeto de

éste coincide o es jurídicamente idéntico a lo resuelto en sentencia firme en un proceso anterior; y, de otra, positiva o prejudicial, por la que, si el segundo proceso es sólo parcialmente idéntico a lo decidido en el primero, la decisión de aquél no podrá, sin embargo, contradecir lo definitivamente resuelto en éste. Dicho en otros términos, el órgano judicial del proceso posterior, en el caso de que formen parte de su "thema decidendi" cuestiones ya decididas en sentencia firme anterior deberá atenerse al contenido de dicha sentencia, sin contradecir lo dispuesto en ella, sino tomándola como punto de partida».

En el mismo sentido se manifiesta la segunda de las sentencias citadas, precisando que la STC 77/1983 resume las aludidas funciones en los siguientes términos: «la cosa juzgada despliega un efecto positivo, de manera que lo declarado por sentencia firme constituye la verdad jurídica y un efecto negativo, que determina la imposibilidad de que se produzca un nuevo pronunciamiento sobre el tema».

Por su parte la sentencia de 10 de febrero de 2016 (rec. 197/2015), reproduciendo la de 18 de julio de 2012, recursos de casación nº 985 y 1106/2009, señala que: «... esta misma Sala del Tribunal Supremo ha declarado... que los principios de igualdad jurídica y de legalidad en materia procesal impiden desconocer o reabrir el análisis de lo ya resuelto por sentencia firme, efecto que no sólo se produciría con el desconocimiento por un órgano judicial de lo resuelto por otro en supuestos en que concurren las identidades de la cosa juzgada, sino también cuando se elude lo resuelto por sentencia firme en el marco de procesos que examinan cuestiones que guardan una estrecha dependencia, aunque no sea posible apreciar el efecto de la cosa juzgada (Sentencias del Tribunal Constitucional 182/1994, 171/1991, 207/1989 o 58/1988). No se trata, decíamos en aquellas sentencias, de una cuestión que afecte a la libertad interpretativa de los órganos jurisdiccionales, sino de salvaguardar la eficacia de una resolución judicial que, habiendo ganado firmeza, ha conformado la realidad jurídica de una forma cualificada que no puede desconocerse por otros órganos juzgadores ni reducir a la nada la propia eficacia de aquélla. La intangibilidad de lo decidido en una resolución judicial firme, fuera de los casos legalmente establecidos, es, pues, un efecto íntimamente conectado con la efectividad de la tutela judicial, tal como se consagra en el artículo 24.1 de la Constitución, de suerte que éste es también desconocido cuando aquélla lo es, siempre y cuando el órgano jurisdiccional conociese la existencia de la resolución judicial firme que tan profundamente afecta a lo que haya de ser resuelto. No estamos, por tanto, ante una controversia pasada en autoridad de cosa juzgada sino frente a un conflicto al que la

jurisdicción ha dado una respuesta, que no cabe desconocer ahora, de modo que todas las razones y argumentos, ya expresados para solucionarlo, han de ser reproducidos en cuanto guarden relación con los esgrimidos en este recurso de casación».

Por otro lado, la STS de 31 de mayo de 2018, recurso 5059/2016, señala lo siguiente: «En su vertiente negativa, la excepción de cosa juzgada tiene su expresa consagración en el artículo 69.3 d) LJCA, dando lugar a la declaración de inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo. Y, en una jurisprudencia que por reiterada excusa la cita concreta de los pronunciamientos de esta Sala que la conforman, se ha configurado dicha causa de inadmisión en torno a la comprobación de la identidad de las pretensiones: de la que fue objeto del proceso decidido por sentencia firme y de la que lo es del nuevo proceso en que se hace valer la causa de inadmisión. Así han de contrastarse los tres elementos: a) identidad subjetiva de las partes y de la calidad en que actúan; b) causa de pedir, causa petendi, o fundamento de la pretensión; y c) petitum o conclusión a la que se llega según los hechos alegados y su encuadramiento en el supuesto abstracto de la norma jurídica invocada. Ello, sin perjuicio de las peculiaridades que en el proceso contencioso-administrativo derivan del objeto de la pretensión y que hace que sea un específico elemento identificador de la cosa juzgada el acto administrativo (la actuación de la Administración) o la disposición objeto de las pretensiones impugnatorias. O, dicho en otros términos, si en el posterior proceso la res de qua agitur es un acto (actuación) o una disposición diferente del que se enjuició en la resolución firme anterior, ya no puede darse el efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada, salvo que el acto (actuación) o la disposición objeto del segundo proceso sean meras repeticiones del que se juzgó en el primero.

Así esta Sala ha señalado: «la cosa juzgada tiene matices muy específicos en el proceso Contencioso-Administrativo, donde basta que el acto impugnado sea histórica y formalmente distinto que el revisado en el proceso anterior para que deba desecharse la existencia de la cosa juzgada, pues en el segundo proceso se trata de revisar la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo nunca examinado antes, sin perjuicio de que entrando en el fondo del asunto, es decir, ya no por razones de cosa juzgada, se haya de llegar a la misma solución antecedente» (STS de 10 de nov. 1982; asimismo, SSTs de 28 de ene. 1985, 30 oct. y 23 mar. 1987, 15 de marzo de 1999, 5 de febrero y 17 de diciembre de 2001 y 23 de septiembre de 2002, entre otras).

Y, además, claro está, la apreciación de la excepción de cosa exige que se trate no sólo del mismo acto, disposición o actuación

material sino también de la misma pretensión u otra sustancialmente idéntica a la que fue objeto del proceso anterior (STS, Sala 4ª, de 22 mayo). Si en el proceso posterior sobre el mismo acto, disposición o actuación cambian la causa petendi o el petitum de la pretensión examinada y decidida en la resolución judicial firme anterior tampoco operará en su función negativa la cosa juzgada.

El efecto prejudicial positivo dependerá de la conexión entre el acto, disposición o actuación juzgados y el acto, disposición o actuación respecto de los que se invoca dicho efecto en el proceso ulterior».

En este caso no procede admitir la causa de inadmisibilidad de cosa juzgada dado que entre los dos procesos no concurre la triple identidad de cosas, causas y personas que se contempla en el artículo 222 de la LEC "que excluye el ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo". No concurre la identidad subjetiva dado que en el pleito fallado por la sentencia del TS de 24 de julio de 2012 intervinieron como partes la entidad Serfunle, S.A., y la entidad Funerarias Leonesas S.A., sin que interviniera la Mancomunidad Municipal de Servicios Funerarios y Cementerio Serfunde. No concurre la identidad objetiva, pues este recurso contencioso-administrativo tiene por objeto un acto administrativo que la parte recurrente estima contrario a derecho por infringir los propios Estatutos de la Mancomunidad demandada, mientras en el pleito civil se denuncia un comportamiento mercantil constitutivo de competencia desleal.

El objeto de este recurso es determinar si se ajusta a derecho el acuerdo impugnado dictado por la Mancomunidad que desestima la solicitud de Funerarias Leonesas S.A. de que se abstenga la misma de prestar servicios fuera de su ámbito territorial por ser contrario a sus Estatutos, estableciendo la prohibición de prestar estos servicios si no tiene su origen o destino final en los términos municipales mancomunados, y su conocimiento corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa conforme al art 1 de la LJCA; por tanto no estamos ante una cuestión que deba conocerse en la jurisdicción civil/mercantil como de forma errónea se mantiene en la sentencia apelada.

Como mantiene la parte apelante es una clara contradicción que se considere la existencia del acto administrativo, pero se entienda juzgado ya en un proceso civil.

Es verdad que puede confundir que las pretensiones en uno y otro proceso en parte coincidan. Así consta en los antecedentes de hecho de la sentencia del Tribunal Supremo de 24 julio 2012 que en la

reconvención formulada por la entidad Funerarias Leonesas S.A. se solicitó que: a) se declare que es desleal el comportamiento de Serfunle S.A. de prestar servicios funerarios fuera de los términos municipales mancomunados; b) que se prohíba a Serfunle, S.A. que continúe prestando estos servicios, ordenando que se limite a su ámbito territorial. Y en la demanda origen de estos autos, la parte actora determinó las pretensiones objeto del proceso interesando: *"la prohibición de prestar estos servicios si no tienen su origen o destino final en los términos municipales mancomunados"*, en lo que se basó la sentencia apelada para argumentar: *"y no se puede desconocer que estas actuaciones se atribuyen a una sociedad mercantil, gestora del servicio por lo que las cuestiones debatidas tienen naturaleza civil/ mercantil correspondiendo su conocimiento al orden jurisdiccional civil."* Y esta confusión se ha advertido ya en el expediente administrativo, así consta en el folio 4 del escrito inicial presentado por Funerarias Leonesas, S.A. de 28 de diciembre de 2016 de denuncia de ocho servicios prestados irregularmente por Serfunle S.A., por entender que infringe el ámbito territorial de actuación de la Mancomunidad conforme al artículo 5 de sus Estatutos, en el que manifiesta que pone los hechos denunciados en conocimiento de la Asamblea de Concejales a fin de que cada uno de los miembros sea consciente de esta operativa y que en la próxima sesión que se celebre se estudien estos hechos y se tome la decisión que se considere procedente; añadiendo en este escrito otras consideraciones a los que acompaña su razonamiento de que *"hemos procedido a instar el cese de la actividad irregular"* y presentando como justificación: *"Funerarias Leonesas sólo persigue prestar sus servicios en el ámbito de la libre y leal competencia y si hemos tenido que acudir a los tribunales ha sido obligados por el comportamiento de SERFUNLE S.A."* y argumentando a favor de su pretensión diciendo *"En la medida que se respete el marco jurídico de la mancomunidad, no se abuse de la posición predominante como lo es la gestión del cementerio municipal y las autorizaciones para las inhumaciones, y se nos permita competir en libertad, esta empresa nada tendrá que reclamar ni que objetar"*.

Sin embargo, conforme a la doctrina de la sentencia antes citada de 31 de mayo de 2018 del TS no coincide entre ambos procesos: a) la causa de pedir, causa petendi, o fundamento de la pretensión; b) el petitum o conclusión a la que se llega según los hechos alegados y su encuadramiento en el supuesto abstracto de la norma jurídica invocada.

En conclusión, está claro que invocada la cosa juzgada dentro de un proceso administrativo falta el mismo acto, disposición o actuación material y la misma pretensión que fuera objeto del

proceso anterior, presupuesto imposible de concurrir pues la resolución firme anterior se dictó en un proceso civil.

Por tanto, no concurre la causa de inadmisibilidad del recurso de cosa juzgada que se declara en la sentencia de instancia lo que determina que revocada la sentencia proceda entrar a resolver el fondo del asunto (art. 85.10 de la LJCA).

TERCERO.- El estudio de la cuestión de fondo suscitada tiene como antecedente necesario la sentencia de esta Sala de 29 febrero 2016, dictada en el rollo n.º 617/15, que estimó el recurso de apelación interpuesto por la Mancomunidad Municipal de Servicios Funerarios y de Cementerios SERFUNLE contra la sentencia de 30 de julio de 2015 dictada por el Juzgado de lo Contencioso administrativo núm. 1 de León que revocó, y en su lugar se desestimó íntegramente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la mercantil Funerarias Leonesas S.A. contra el acuerdo de la Mancomunidad Municipal de Servicios Funerarios y Cementerio de León, San Andrés de Rabanedo y Villaquilambre, SERFUNLE, por el que se modifica el art. 5, apartados 1.f y 1.j de sus Estatutos, declarando su conformidad con el ordenamiento jurídico; y en lo referente a la supuesta extralimitación territorial de las competencias de la Mancomunidad derivada de la modificación de los Estatutos impugnada hizo una interpretación de dicho artículo 5 que en su apartado 1. establece que: *"Son fines de la Mancomunidad la prestación y gestión de los servicios funerarios y de cementerio que por parte de los tres Ayuntamientos mancomunados se presten a los habitantes de sus respectivos términos municipales"*, y, en concreto: *f) El traslado de cadáveres o restos cadavéricos tanto dentro del territorio de los municipios mancomunados, como desde éstos a cualquier otro municipio del país o del extranjero y también el traslado de cadáveres o de restos cadavérico desde cualquier municipio español o del exterior hacia cualquiera de los municipios mancomunados..."* razonando que: *"A juicio de la Sala, en supuestos como el que nos ocupa en los que el servicio de traslado no se presta por una empresa privada sino por una empresa de economía mixta en el marco de la gestión indirecta de un servicio público de titularidad local, lo decisivo es el inexcusable punto de conexión que ha de existir entre los fines de la Mancomunidad/servicios de la empresa mixta, y el ámbito territorial de competencias de la entidad local, punto de conexión aquí concurrente ya que conforme a la modificación estatutaria propuesta y aprobada el traslado ha de tener necesariamente origen o destino final en el territorio de la Mancomunidad, siendo intrascendente, dada la singularidad del servicio en cuestión, la condición de vecino o no del fallecido o familiares; como decimos, tanto el hecho de que el óbito se haya producido en el territorio de la Mancomunidad como la circunstancia de que, por cualquier*

motivo, la inhumación se vaya a realizar en cementerios de los municipios de la Mancomunidad, es suficiente para considerar que concurre esa necesaria vinculación entre la competencia territorial y los fines de la Mancomunidad, ninguno de los cuales se ve alterado en su espíritu por la modificación impugnada, la cual es conforme con el ordenamiento jurídico, lo que nos lleva, con estimación de la apelación, a la desestimación íntegra de la demanda”.

Hay que tener en cuenta que dicha sentencia interpretó el citado artículo 5 en cuanto a los fines a realizar por la Mancomunidad respecto a servicio concreto de traslado de cadáveres, que era el objeto de la modificación estatutaria, y no determinó una interpretación concreta de los otros fines de la Mancomunidad como es el del “*Servicio público de tanatorios o de velatorios en locales habilitados al efecto, desde el fallecimiento hasta el acto de sepelio o traslado, previo cumplimiento de las disposiciones sanitarias vigentes en cada momento*” (art. 5.i de los Estatutos).

Es indudable que para determinar si otros concretos servicios prestados por la Mancomunidad responden a los fines que justifican su actividad hace falta que exista conforme al criterio de la citada sentencia de esta Sala, un inexcusable punto de conexión entre los fines de la mancomunidad/servicios de la empresa mixta y el ámbito territorial de las competencias de la Mancomunidad (art. 4 de los Estatutos, “*El ámbito territorial de la Mancomunidad será el de los términos municipales de las Entidades Locales que la compongan en cada momento*”). Si existe dicho punto de conexión no existirá la extraterritorialidad denunciada. Ha de tenerse en cuenta que ese punto de conexión si existe o no habrá de ser interpretado en relación con las otras normas internas estatutarias y teniendo en cuenta la normativa de liberalización de la prestación de servicios funerarios operada por la normativa estatal (RDL 7/1996, de 7 de junio).

El origen del expediente administrativo y por tanto del acuerdo de la Mancomunidad impugnado en este recurso ha sido una denuncia por Funerarias Leonesas S.A. de ocho casos en los cuales la parte actora entendió que se había realizado actuaciones en el año 2016 que se extralimitaban en las competencias de la Mancomunidad, al haberse realizado servicios cuyo origen o destino final no estaba en territorio de la Mancomunidad; en el expediente se emitió por parte del Gerente de la empresa mixta y por parte de la Secretaría de la Mancomunidad sendos informes justificativos de las razones pormenorizadas por las que se consideraba que no existía dicho exceso en el ámbito de competencias indicando que los servicios denunciados representaban menos del 0,5% del volumen operativo del citado año 2016, dando unos argumentos concernientes a que en estos

casos denunciados se había prestado el servicio de velatorio, entendiéndose cumplida la sentencia de esta Sala al concurrir el inexcusable punto de conexión entre los fines de la empresa mixta y el ámbito territorial de competencias de la Mancomunidad; en estos casos el velatorio es un fin de la Mancomunidad y tiene lugar en uno de los términos de los ayuntamientos mancomunados cual es León; argumentos que constituyen la motivación del acuerdo impugnado, que la parte actora en la demanda prescinde completamente de rebatir. En el proceso se practicó prueba con referencia al año 2017 para determinar qué servicios se habían prestado por SERFUNDE S.A. que no tuviesen como inicio del servicio y como actividad final del mismo ninguno de los territorios municipales que integran la Mancomunidad; y el porcentaje de dichos servicios ha sido mínimo en relación con los servicios prestados por la Mancomunidad, (43 casos de un total de 1902 servicios funerarios) lo que supone un 2,2% del total de los servicios prestados (informe de la Secretaria de la Mancomunidad con el visto bueno del Presidente de fecha 6 marzo 2018). En dicho informe se indica que un análisis de los 43 servicios funerarios mencionados pone de manifiesto que 36 de ellos se realizaron en el tanatorio de SERFUNDE sito en León, y en otras 7 ocasiones se realizó la custodia del fallecido en el tanatorio para su posterior traslado fuera del término mancomunado y el informe del gerente de la empresa mixta de 26 diciembre 2017 que figuran en los presentes autos. Del contenido de dichos informes se evidencia que prácticamente en todos los casos en que se ha realizado servicios funerarios a personas que no han fallecido en los términos municipales mancomunados ni tampoco han sido inhumados ni incinerados en estos términos municipales hay un punto de conexión entre el servicio contratado y el territorio mancomunado que consiste en que el velatorio ha tenido lugar en el tanatorio de SERFUNDE S.A. situado dentro del término municipal de León.

El debate de este proceso ha surgido esencialmente respecto de la actividad del velatorio y no se puede desconocer que como expone la Sra. Secretaria de la Mancomunidad en el informe de 13 de febrero de 2017, prestado en el expediente administrativo, teniendo en cuenta que el servicio de velatorio y de tanatorio, forma parte de los servicios que deben de prestar las empresas funerarias conforme al artículo 23 del Decreto 16/2005, por el que se regula la policía sanitaria mortuoria, y considerando que de los ocho casos denunciados que han dado origen al expediente (uno de ellos infundado), se efectuó en los otros siete el servicio de velatorio en los edificios de la empresa SERFUNDE, S.A.; la prestación de este servicio en dichos locales pone de manifiesto el inexcusable punto de conexión que ha de existir entre los fines de la Mancomunidad o servicios de la empresa mixta (en este caso art. 5.1º i. de los Estatutos) y el ámbito territorial de competencias (art. 4 de los



Estatutos, el de los términos municipales de las entidades locales que la compongan en cada momento). Por tanto, no se encuentra justificada la denuncia realizada por la entidad Funerarias Leonesas S.A., por lo que es conforme a derecho el acuerdo impugnado adoptado por la Asamblea de Concejales de la Mancomunidad Municipal de Servicios Funerarios y Cementerios SERFUNDE, que recoge como motivación el citado informe de la Sra. Secretaria, adoptado en reunión ordinaria de 23 de febrero de 2017; por lo que procede la desestimación de la demanda.

Por las razones expuestas procede estimar en parte el recurso de apelación, y reiterando la desestimación de la causa de inadmisibilidad de falta de objeto del recurso por inexistencia de actividad administrativa impugnada, rechazar la inadmisibilidad del recurso por cosa juzgada y por corresponder la competencia para el conocimiento del asunto a la jurisdicción civil; y entrando a conocer del fondo del asunto, se acuerda desestimar el recurso formulado por la actora la entidad Funerarias Leonesas S.A., al ser el acto administrativo impugnado ajustado a derecho en los términos estudiados en esta resolución.

CUARTO.- De acuerdo con el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, estimado en parte el recurso de apelación no se efectúa expresa imposición de las costas de la alzada ni de las devengadas en la instancia.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

F A L L A M O S

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Mónica Picón González, actuando en nombre y representación de la entidad Funerarias Leonesas S A, contra la Sentencia de 14 de enero de 2019, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 3 de León, que se revoca y se deja sin efecto, y en su lugar se acuerda rechazar las causas de inadmisibilidad alegadas de falta de objeto del recurso por inexistencia de actividad administrativa impugnada, y de cosa juzgada, así como la planteada por el órgano judicial de incompetencia de la jurisdicción contencioso administrativa por corresponder el conocimiento del asunto a la jurisdicción civil/mercantil; y entrando en el fondo del asunto se acuerda DESESTIMAR LA DEMANDA formulada por la entidad actora Funerarias Leonesas S.A contra el Acuerdo de la Asamblea de Concejales de la Mancomunidad Municipal de Servicios Funerarios y Cementerio SERFUNLE



adoptado en reunión ordinaria de 23 de febrero de 2017, por el que se deniega la petición de la recurrente de que "limite la prestación de servicios funerarios a su ámbito territorial", al considerar el mismo conforme con el ordenamiento jurídico en los términos estudiados en este recurso. No se efectúa expresa imposición de las costas de esta alzada ni de las devengadas en la instancia.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la LJCA cuando el recurso presente interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia; mencionado recurso se preparará ante esta Sala en el plazo de treinta días siguientes a la notificación de la sentencia y en la forma señalada en el artículo 89.2 de la LJCA.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos."

Concuerda bien y fielmente con su original, al que me remito, y, para que así conste, extiendo y firmo la presente certificación.

En Valladolid, a diecinueve de julio de dos mil diecinueve.

EL LETRADO DE LA ADMÓN. DE JUSTICIA

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.