

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 ZAMORA

SENTENCIA: 00053/2020

JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N° 1 ZAMORA

Modelo: N11600
C/ EL RIEGO, N° 5
Teléfono: (980) 559489 Fax: (980) 536896
Correo electrónico:

Equipo/usuario: MEM

N.I.G: 49275 45 3 2018 0000016
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000016 /2018 /
Sobre: ADMINISTRACION LOCAL
De D/Dª: [REDACTED]
Abogado:
Procurador D./Dª: [REDACTED]
Contra D./Dª AYUNTAMIENTO DE ZAMORA
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª

SENTENCIA

En Zamora a 17 de febrero de 2020

Visto por mí, Celia Aparicio Mínguez (Magistrado Juez del Juzgado Contencioso Administrativo número uno de los Zamora y su partido) el presente **Procedimiento Ordinario 16/2018** en el que han sido partes, como demandante [REDACTED] (representado por el procurador Sr. [REDACTED] y asistido por el letrado Sr. [REDACTED]) y como demandada el AYUNTAMIENTO DE ZAMORA (representado y asistido por el letrado del ayuntamiento sr. [REDACTED]), siendo la cuantía del procedimiento 2.766.213 euros, procede dictar la presente Sentencia sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el citado demandante se interpuso recurso contencioso que fue admitido a trámite y, tras reclamarse el expediente administrativo, la actora formuló demanda sobre la base de los hechos que alegaba, y respecto de los que invocó los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminando con la solicitud de que se admitiera la

demanda y se dictase sentencia en la que, estimando el recurso en todas sus partes, se anulara la resolución impugnada.

Segundo.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la Administración demandada, quien manifestó su voluntad de oponerse a la misma sobre la base de los hechos que alegaban, y respecto de los que invocaron los fundamentos jurídicos que estimaron oportunos, terminando con la solicitud de que se desestimara la demanda y se dictara sentencia por la que se les absolviera de las pretensiones en su contra formuladas.

Tercero.- Practicadas las pruebas que fueron admitidas y tras las respectivas conclusiones por escrito has que dado los autos pendientes de dictarse la correspondiente sentencia.

Cuarto.- En la sustanciación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Es objeto del procedimiento el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 30 de noviembre de 2017 en el que:

“PRIMERO.- Aprobar la resolución del contrato de enajenación de la parcela segregada de K de 4.035 m² y de la parcela L de 4.380 m², del sector 21 “Benedictinas”, adjudicado mediante acuerdo de Junta de Gobierno Local de fecha 15 de mayo de 2006 a la mercantil [REDACTED] y formalizado en escritura pública de 11 de julio de ese mismo año, para la construcción de Centro de instalaciones deportivas, por incumplimiento de las condiciones estipuladas en los Pliegos de Cláusulas Administrativas y en el de Técnicas que sirvieron de base para la adjudicación del contrato y que son ley entre las partes, toda vez que no se ha procedido a la ejecución del Centro de Instalaciones Deportivas que motivó la referida adjudicación del referido contrato, habiendo mediado los requerimientos previos previstos para su subsanación y haber transcurrido el plazo fijado al efecto sin haber dado la parte adjudicataria cumplimiento a las obligaciones contraídas, tal y como queda acreditado en el expediente, lo que conlleva la reversión de la parcela enajenada y su reincorporación al patrimonio municipal, además de la pérdida del precio de adjudicación y de la garantía definitiva constituida en su día por el adjudicatario, todo ello de conformidad con lo estipulado en el clausulado del citado Pliego.

SEGUNDO.- En consecuencia hacer efectivas las condiciones resolutorias establecidas en el contrato de enajenación ahora resuelto por incumplimiento de la adjudicataria, consistentes en:

a) Reversión de las citadas parcelas segregada de K de 4.035 m² y de la parcela L de 4.380 m², del sector 21 "Benedictinas", enajenadas en su día por los motivos citados en el punto anterior, que figuran en el Inventario municipal de bienes y derechos en el Epígrafe correspondiente a "Bienes y Derechos Revertibles", con los números 49 y 47 respectivamente, así como de las instalaciones que en su caso se hubieren ejecutado sobre las mismas, y su posterior anotación registral oportuna a favor de este Excmo. Ayuntamiento.

b) Pérdida del precio de adjudicación del contrato estipulado en el acuerdo de enajenación de las parcelas y efectivamente satisfecho, así como de la cantidad de 23.817'82 Euros ingresada a favor de este Excmo. Ayuntamiento en concepto de fianza definitiva".

El recurrente entiende que esta resolución no es conforme a derecho y que debe ser revocada en base a los siguientes argumentos:

- Que el contrato está calificado como privado en los pliegos y que por lo tanto, en aplicación del art. 1124 CC, la resolución del mismo debe incluir el abono al recurrente de aquello que está construido porque si no el Ayuntamiento tendría un enriquecimiento injusto puesto que puede utilizar lo construido en su propio beneficio. Que se ha producido una frustración objetiva del fin del contrato.
- Que el incumplimiento de los plazos de la construcción en ningún caso puede calificarse como culpable sino que se debe a incidencias imputables al ayuntamiento como son la aparición de una tubería de gas natural cuando se estaban realizando las tareas de pilotaje de la construcción, la aparición de una tubería de la confederación y la expropiación de terreno por ADIF para la construcción del AVE a Zamora, que hicieron imposible continuar la obra y cumplir los plazos, estando además inmerso el país en una crisis económica que el impidió seguir obteniendo financiación para la construcción.
- Que en el caso que se determine que la reversión de la construcción es conforme a derecho, que el Ayuntamiento debe abonar el importe de las obras ejecutadas en la parcela por valor de 2.252.898 euros o en su defecto 1.654.885'45 euros.

Segundo.- La Administración demandada solicita la desestimación íntegra de la demanda y la confirmación de la resolución recurrida en base a los siguientes argumentos:

- Que el recurrente no impugnó la caducidad de la licencia de obra y ambiental justificando la suspensión de las obras por las cuestiones ahora alegadas, siendo tal resolución firme y consentida.
- Que el contrato (de naturaleza administrativa especial) expresamente prevé las consecuencias de reversión de las edificaciones en el caso de incumplimiento del contratista y que no se puede pretender obtener un beneficio de un incumplimiento.

- Falta de prueba de las causas de paralización para que el incumplimiento sea considerado no culpable.

Tercero.- En cuanto a la **naturaleza jurídica** del contrato debemos partir de la STSJ de Castilla Y León de 30 de junio de 2015 (rec. apelación 61/2015) para la calificación jurídica del contrato frente a la calificación de contrato privado que del mismo se hace en la demanda para solicitar la aplicación del art. 1124 CC (aplicación supletoria de la normativa civil en el contrato). Dicha sentencia, que confirma la dictada por este mismo Juzgado en el PO 299/2013 y en la que se acordaba la conformidad a derecho del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zamora de 6 de septiembre de 2013, por el que se acuerda resolver el contrato de enajenación de la parcela K, propiedad Municipal localizada en el plan parcial sector nº 21, "Benedictinas", con clasificación urbanística de "Dotacional" para la construcción, instalación y gestión de una residencia para la tercera edad en Zamora, sobre este contrato señalaba (reconociendo la controversia jurídica):

"TERCERO.- La cuestión de la jurisdicción competente en función de cual sea la naturaleza del contrato ha sido abordada en distintas ocasiones y de una forma no uniforme por los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Y también esta Sala se ha pronunciado sobre el tema en la sentencia nº 799/2012 de fecha 26 de abril de 2012 dictada en el recurso de apelación 196/2011, en la que se razonaba:

"Segundo.- Para examinar el primero de esos temas constituyen antecedentes fácticos de interés: a) el contrato tiene como objeto principal la enajenación por subasta de un bien inmueble municipal de carácter patrimonial, y b) los compradores asumen la carga de edificar una estación de servicio y un restaurante en esa finca dentro del plazo de dos años.

Dentro del campo jurídico la referencia normativa de partida es el artículo 5 del Real Decreto Legislativo 2/2000 que trata del carácter administrativo o privado de los contratos que celebren las Administraciones Públicas.

Paralelamente, esta Sección ya estableció un planteamiento al respecto en su sentencia del 31 de julio de 2008 (Procedimiento Ordinario 2420/2003) cuando en el fundamento de derecho 2º dice: "Que el contrato de nuestra litis es de carácter privado, pese a que sea calificado como administrativo por las partes, resulta a priori de los siguientes datos: a) que el mismo es de arrendamiento de un bien que va a ser destinado a la actividad privada de hostelería, sin que conste que el mismo persiguiera satisfacer alguna finalidad pública; y b) que el bien objeto de cesión está inventariado como de carácter patrimonial, lo que descarta tanto su naturaleza de público como que el mismo estuviera destinado a la satisfacción de alguna finalidad de ese carácter. El único dato que podría avalar lo contrario sería el hecho de que se persiguiera crear el servicio de bar en el municipio, pero al carecer el expediente de datos que así lo atestigüen esta posibilidad habrá de ser asimismo desdeñada.

Ahora bien, no puede desconocerse que cuando la Administración contrata de acuerdo con las normas del derecho privado, incluso en estos casos, su proceso de formación de voluntad se regirá por un procedimiento público tasado y regulado por normas de carácter administrativo. Esto es, en los procedimientos de contratos existe la que se denomina fase de preparación del contrato en la que se dictan una serie de actos cuyo carácter de administrativo es inequívoco, y por ende los mismos estarán regulados por el derecho administrativo. Y esto sucederá con determinados actos como son, por ejemplo, la decisión misma de contratar, la autorización del gasto, la convocatoria de la licitación pública y la adjudicación del contrato; siendo estos actos preparatorios perfectamente separables de los que luego se irán dictando a lo largo de la "vida" del contrato (doctrina de los actos separables), y que por lo dicho serán revisables ante los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa".

Aunque el supuesto de hecho de esta sentencia no es idéntico al ahora examinado, lo cierto es que la cesión de la titularidad realizada mediante el contrato litigioso es de un bien que tiene naturaleza patrimonial, es decir, que no está afecto a un servicio o a una finalidad pública dicho esto en un sentido estricto; por otra parte, la actividad netamente comercial y de carácter privado que se realizará en el mismo (estación gasolinera y establecimiento de hostelería) no está relacionada en un sentido propio y directo como un servicio público de titularidad municipal o con alguna de las competencias previstas en el artículo 25 de la Ley de Bases de Régimen Local, sin que puedan ser aceptados por ser excesivamente amplios y relajados los argumentos empleados por las partes apelantes. Complementariamente y en el sentido apuntado por la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1991, la actuación de la Administración local demandada-apelante en el contrato de autos no tiene especial intensidad debido a que el objetivo de este negocio no es conseguir y en un sentido propio satisfacer el interés público municipal desde la perspectiva que para su definición facilita el mencionado artículo 25 y prueba de que ello es así es que la cláusula 10ª del pliego de la contratación establece que el contrato tiene naturaleza privada.

Tercero.- El examen de segundo de los temas debatidos debe arrancar de la conclusión anterior. De esta forma y si el contrato es privado habrá que estar a lo que prescriben los apartados 1 y 3 del artículo 9 del RDL 2/2000, por tanto, las cuestiones o los asuntos relativos a la vida de un contrato privado que ha sido adjudicado y que se encuentra en fase de ejecución habrán de ser conocidas por la Jurisdicción Civil.

A este ámbito y a diferencia de lo considerado por la Juzgadora a quo tendrá que pertenecer la "prórroga concedida" mediante el acuerdo plenario municipal ahora recurrido, pues el contrato de venta por subasta ya ha sido adjudicado y como queda dicho está en fase de cumplimiento, sin que esa prórroga pueda ser conceptuada como

un acto administrativo separable que modifica el pliego que rige la contratación sino un "acuerdo entre las partes" para ampliar el plazo de ejecución en sede de un contrato privado. Por tanto, no cabe hablar de una infracción al artículo 59 de aquel RDL y las apelaciones tendrán que prosperar."

CUARTO.- El supuesto que ahora nos ocupa, sin embargo, presenta una peculiaridad respecto al de la sentencia que se acaba de transcribir, ya que el bien que ha sido objeto de transmisión en este caso no se rige puramente por el régimen jurídico de los bienes patrimoniales, pues pertenece al patrimonio municipal del suelo, de lo que ya cabe deducir una suerte de afección pública en cuanto, como veremos a continuación, los bienes que lo integran han de destinarse a determinados fines de interés social.

Este extremo se reputa acreditado en la sentencia de instancia, sin que como tal haya llegado a ser combativo en la que se señala: "...encontrándonos en el presente supuesto ante una enajenación de un bien del patrimonio municipal del suelo, tal como se recoge en el Registro de la Propiedad y en la Escritura Pública de Compraventa, así como en el PCAP, parcela K, propiedad municipal localizada en el plan parcial sector nº 21, "Benedictinas", con clasificación urbanística de "Dotacional" para la construcción, instalación y gestión de una Residencia para la Tercera Edad en Zamora...".

Así pues, y partiendo de que la cuestión controvertida no se refiere a los actos preparatorios del contrato sino a la "vida" y efectos del mismo –en concreto se trata de una resolución contractual-, habrá de significarse que el régimen jurídico del citado patrimonio municipal del suelo se encuentra en la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, cuyas disposiciones nos van a proporcionar la pauta para resolver la cuestión que tenemos planteada. Y en concreto nos interesan de la misma los siguientes preceptos:

1º) El artículo 125, que regula el destino de este patrimonio, disponiendo: "1. Los bienes de los patrimonios públicos de suelo, los fondos adscritos a los mismos, así como los ingresos obtenidos por su enajenación, deberán destinarse necesariamente a alguno de los siguientes fines de interés social, siempre que sean compatibles con el planeamiento urbanístico o los instrumentos de ordenación del territorio:

- a) Conservación, gestión o ampliación de los propios patrimonios públicos de suelo, siempre que se trate de gastos de capital.
- b) Construcción de viviendas acogidas a algún régimen de protección pública.
- c) Ejecución de dotaciones urbanísticas públicas, incluidos los sistemas generales.
- d) Compensación a propietarios a los que corresponda un aprovechamiento superior al permitido por el planeamiento, o cuyos terrenos hayan sido objeto de ocupación directa, así como pago de los gastos de urbanización de actuaciones de iniciativa pública.

e) Ejecución de las actuaciones de rehabilitación, regeneración y renovación urbana.

f) **Otros fines de interés social previstos en el planeamiento urbanístico o en los instrumentos de ordenación del territorio**, o vinculados a su ejecución, o de protección o mejora de espacios naturales o de los bienes inmuebles del patrimonio cultural, en la forma que se determine reglamentariamente.

2. Cuando el planeamiento urbanístico establezca determinaciones para los bienes de los patrimonios públicos de suelo que resulten incompatibles con los fines señalados en el número anterior, su Administración titular deberá enajenarlos por precio no inferior al valor de su aprovechamiento, destinando los ingresos obtenidos a los citados fines."

2º) El artículo 127 que se refiere a la "**transmisión**" de los patrimonios públicos de suelo con el siguiente tenor: "1. En la transmisión de los bienes de los patrimonios públicos de suelo **debe asegurarse la vinculación de su destino a los fines previstos en el art. 125** y el cumplimiento de los plazos de urbanización y edificación establecidos, así como, cuando se trate de viviendas con protección pública o de suelo destinado a su construcción, el respeto de su precio máximo conforme a la legislación sectorial.

2. Como regla general, la transmisión de los bienes de los patrimonios públicos de suelo se realizará de forma onerosa, por precio no inferior al valor de su aprovechamiento, mediante enajenación o permuta previo concurso público. Si el concurso quedara desierto, los terrenos podrán enajenarse de forma directa antes de un año conforme al mismo pliego.

3. La transmisión de los bienes de los patrimonios públicos de suelo podrá realizarse mediante cesión gratuita o enajenación por precio inferior al valor de su aprovechamiento, incluso de forma directa:

a) A favor de Administraciones públicas, entidades de derecho público dependientes de ellas, mancomunidades, consorcios o empresas públicas, siempre que se comprometan a destinarlos a alguno de los fines señalados en el art. 125.

b) A favor de entidades privadas de interés público sin ánimo de lucro, siempre que se comprometan a destinarlos a alguno de los fines señalados en los apartados 1.b) y 1.e) del art. 125.

4. Asimismo, los bienes de los patrimonios públicos de suelo podrán transmitirse mediante enajenación o permuta por precio no inferior al valor de su aprovechamiento, de forma directa:

a) A favor de propietarios a los que corresponda un aprovechamiento superior al permitido por el planeamiento en la unidad de actuación en la que estén incluidos sus terrenos.

b) A favor de propietarios a los que corresponda un aprovechamiento inferior al permitido por el planeamiento en la unidad de actuación en la que estén incluidos sus

terrenos, únicamente cuando se trate de transmitirles dicho exceso de aprovechamiento.

c) A favor de titulares de derecho de superficie, cuando se trate de transmitirles los bienes sobre los cuales esté constituido el derecho.

d) En caso de permuta, cuando se justifique la idoneidad de los bienes inmuebles a obtener para el cumplimiento de las determinaciones del planeamiento urbanístico o para la satisfacción de otras necesidades de interés público.

e) A favor de entidades de carácter asistencial, social o sindical sin ánimo de lucro, que promuevan la construcción de viviendas con protección pública y acrediten su experiencia y medios para garantizar la viabilidad de la promoción.

5. Los bienes de los patrimonios públicos de suelo cuyas determinaciones urbanísticas resulten incompatibles con los fines previstos en el art. 125 podrán transmitirse mediante subasta, por precio no inferior al valor de su aprovechamiento, debiendo destinarse los ingresos obtenidos a los mismos fines.

6. En lo no previsto en esta Ley se aplicará la normativa patrimonial de la Administración titular.”

Teniendo en cuenta este régimen jurídico, y reconociendo, como ya se ha adelantado, que sobre la cuestión ahora suscitada no se han ofrecido pronunciamientos uniformes, e incluso en este caso las propias cláusulas del Pliego de Condiciones califican el contrato como privado, la Sala considera sin embargo que **la especial afección del bien que fue transmitido en el contrato de referencia, en cuanto tiene que satisfacer las finalidades mencionadas -se trata de un bien rotacional- que evidentemente no pueden ser tildadas como estrictamente privadas, permite considerar que el mismo se encuentra dentro del giro o tráfico administrativo; siendo la consecuencia que debe gozar el citado contrato de esa calificación de administrativo, al tener que garantizarse el cumplimiento de los fines propios del patrimonio municipal del suelo, debiendo por lo tanto confirmarse el criterio que sobre este aspecto sostiene la sentencia de instancia. A ello no empece que el artículo 127.6 del citado texto legal establezca que “en lo no previsto en esta Ley se aplicará la normativa patrimonial de la Administración titular” -en que el artículo 79 de la Ley 11/2006, de 26 de octubre, del Patrimonio de la Comunidad de Castilla y León y el 110 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, establecen que los efectos y extinción de los negocios jurídicos sobre bienes y derechos patrimoniales se regirán por las normas de derecho privado que sean aplicables en cada caso-, pues estas previsiones normativas sólo contienen una remisión con carácter supletorio que no afecta a cual sea la verdadera naturaleza jurídica del contrato, para lo que habrá de estarse a las características que en cada caso el mismo reúna.**

En este mismo sentido ha de señalarse que los bienes que integran el Patrimonio Municipal del Suelo, una vez incorporados al proceso de urbanización y edificación, deberán ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a los otros usos de interés social que han quedado indicados de acuerdo con el planeamiento urbanístico –en este caso concretamente para la construcción de una residencia de la tercera edad-; lo cual permite con una motivación razonable subsumir las operaciones encaminadas a la satisfacción de necesidades colectivas, incluyendo por supuesto los usos dotacionales como es ahora el caso. Es precisamente la introducción de este criterio teleológico en la gestión de estos bienes, que incluso sería causa legitimadora de la expropiación, lo que justifica la aplicación de un régimen jurídico público y la atribución a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa del conocimiento de las controversias que se susciten en relación a los mismos. Se trata, pues, de un patrimonio separado que tiene su propio régimen jurídico y que está afecto a un destino concreto, en el que ciertamente cabe localizar la existencia del interés público que justifica el conocimiento por parte de esta jurisdicción de las controversias jurídicas que pudieran suscitarse”.

Y decimos que debemos partir de esta sentencia porque el pleito que se planteó era sustancialmente igual al que aquí nos encontramos: enajenación de fincas o parcelas en el sector 21 “Benedictinas” (ref. catastral 2803510TM020N0001GB -parcela K- y 280350TN7020N0001BB -parcela L-) con calificación urbanística dotacional para destinarlas a instalaciones deportivas, realización de dicha enajenación en un procedimiento abierto publicado en el BOP 22 de febrero de 2006 a la que concurrió el recurrente y que resultó adjudicatario por valor de 513.315 euros (más IVA) en fecha 15 de mayo de 2006. Por lo tanto, aun cuando los mismos pliegos califiquen el contrato como “privado”, el mismo atendiendo a su finalidad pública, no es sino un contrato administrativo especial puesto que de otro modo no tendría sentido por ejemplo las facultades que se reserva el Ayuntamiento de interpretación del contrato (cláusula 9ª PCAP). Como dice la misma STSJ “Igual criterio cabe deducir del auto de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre 2006, en el que y aun cuando se declaró no haber lugar a la admisión del recurso por defecto de jurisdicción, sin embargo sí efectuó algunas consideraciones acerca de la naturaleza jurídica de un contrato suscrito para la enajenación de una parcela perteneciente al patrimonio municipal y cuya resolución recaída en un expediente de reversión para su recuperación constituía el objeto del proceso; señalándose concretamente en la misma lo que sigue: “El Juzgado de lo Contencioso, por tanto, no se acogió a la falta de jurisdicción, sino a la inexistencia de una actuación administrativa que pudiera ser objeto del recurso contencioso-administrativo, pues aunque la nueva ley terminó formalmente con el tradicional planteamiento que configuraba al recurso contencioso-administrativo

como un recurso al acto o contra el acto administrativo, lo que exigía una previa actuación administrativa concretada en un acto para poder ejercitar contra el mismo el recurso contencioso-administrativo, mantiene la necesidad de que se ejerciten pretensiones en relación con la actuación de las Administraciones Públicas sujeta al Derecho Administrativo que abarca la inactividad de la Administración y sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho. Ha de reconocerse que el Ayuntamiento de Trujillo, inicialmente, así también lo estimó, pues ante el incumplimiento de las condiciones establecidas en el Pliego de Cláusulas Administrativas por parte de Fecometal de Ruanes acordó, con fecha 27 de Noviembre de 2003, la apertura de un expediente de reversión a fin de recuperar y reintegrar la parcela X3 al patrimonio municipal. La resolución del contrato era el camino correcto, pues el que ligaba a las partes tenía naturaleza netamente administrativa, aunque afectase a bienes de naturaleza patrimonial, dada la finalidad perseguida, el fomento de la industria, y las obligaciones que se le imponían al comprador en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, ley del contrato con fuerza vinculante para las partes, debiendo recordarse, además, que el propio Pliego calificaba al contrato como administrativo, señalando, en la cláusula XIX "que las cuestiones litigiosas surgidas sobre interpretación, modificación, resolución y efectos de los contratos serán resueltas por el Ayuntamiento pleno, cuyas resoluciones agotarán la vía administrativa y abrirán la vía contencioso- administrativo, a tenor de la Ley de dicha Jurisdicción." Por otra parte, así lo entendió, en un caso similar, la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en su sentencia de 26 de Mayo de 1997, al estimar que se estaba en presencia de una típica actividad de fomento."

Por lo tanto como tal contrato administrativo especial y no como un mero contrato privado en aplicación del art. 7 TRLCAP y concreto del art. 5.2 que considera como contrato administrativo "b) los de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella o por declararlo así una ley", debemos partir de que el régimen jurídico aplicable será el previsto en el pliego, en segundo lugar la ley de contratos de las administraciones (y su reglamento de desarrollo) y solo en último lugar y para interpretar oscuridades el Código Civil. De ahí que no queda directamente la aplicación del art. 1124 CC en cuanto a la resolución del contrato sino acudir a la cláusula 21 del contrato: "1.- El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones previstas en los Pliegos que rigen esta enajenación y que se contienen (en) este Pliego de Cláusulas Jurídicas y Administrativas Particulares y en el de Prescripciones Técnicas "ANEXO I"- o la violación de la legalidad por parte del adjudicatario de la contratación pública para la enajenación de terrenos municipales con destino a Instalaciones Deportivas, traerá consigo la resolución de la enajenación del suelo, siempre

que previamente se hubiere requerido al afectado, para su subsanación y hubiere transcurrido el plazo fijado al efecto sin haber dado cumplimiento a las obligaciones contraídas, con pérdida del precio de adjudicación de la parcela e incautación de la garantía definitiva constituida para responder del contrato.

2.- A los efectos señalados en el punto anterior, en las Escrituras públicas de Compraventa de las parcelas deberá protocolizarse el presente Pliego de Cláusulas Jurídicas y Administrativas Particulares que rige la adjudicación de este Concurso, señalándose expresamente en las mismas las condiciones de carácter real que darán lugar a la resolución del contrato y consiguiente reversión de los terrenos al patrimonio municipal del suelo del Excmo. Ayuntamiento de Zamora”.

La cláusula 22ª del pliego recoge el principio de riesgo y ventura en la enajenación de la parcela y ejecución de las obras de conformidad con el art. 144 TRLCAP y la cláusula 23ª contempla la renuncia expresa al saneamiento del comprador tanto por evicción como por vicios o defectos ocultos del inmueble.

Por su parte la escritura de compraventa que obra en las actuaciones y que expresamente incorpora los PCAP y PPT prevé (de conformidad con dichas cláusulas) que:

“TERCERO: El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones previstas en los pliegos de cláusulas jurídicas y técnicas aprobados, testimonio de los cuales quedan unidos a la presente, traerá consigo la resolución de la transmisión del suelo transmitido, siempre que medio previo requerimiento al afectado para su subsanación y hubiere transcurrido el plazo fijado al efecto sin haber dado la parte adjudicataria cumplimiento a las obligaciones contraídas, con pérdida del precio de adjudicación de la parcela e incautación de la garantía definitiva constituida para responder el contrato. En particular, revertirán al patrimonio municipal los terrenos y edificaciones realizadas en el caso de no mantener su destino durante cincuenta años a contar desde la formalización de la enajenación”

Cuarto.- No es objeto del procedimiento el expediente de caducidad de la licencia de obras y ambiental para la construcción de las instalaciones deportivas que, concedida el día 16 de abril de 2007:

- Consta en el mismo un informe de la Policía Local (folios 3 y sig. de su expediente) de 23 de septiembre de 2015 en el que se expresa “que realizada visita de inspección al lugar mencionado, se puede observar como las obras siguen paradas desde hace bastantes años, observándose una edificación en estructura de dos plantas y sótano, con vallado perimetral de obra, el cual en bastantes lugares no existe, con lo que cualquier persona puede acceder al interior de la parcela. Que asimismo se observa que el interior de la parcela hay dos grúas torre y una caseta prefabricada de obra, existiendo en el de la parcela abundante cantidad de palets de bloques de hormigón, así como alguno de cemento, presentando un estado de conservación respecto de la vegetación con

abundante cantidad de maleza y de hierbas secas lo cual hace que sea un lugar potencial para producirse un incendio”.

- Se incoó el día 25 de mayo de 2016.

- La recurrente presentó escrito (folio 12 EA) en el que reconoce una pérdida de 175.000 euros del pago de las licencias ambiental y de obra y que pararon la obra dejándola en perfectas condiciones pero que “hemos sufridos decenas de robos estos años...”

- La Junta de Gobierno Local del ayuntamiento dictó resolución de caducidad de las licencias el día 16 de agosto de 2016, sin que fuera objeto de recurso alguno por la recurrente.

En todo caso, sobre este expediente, es preciso señalar que ya en el año 2010 se habían abierto sendos expedientes de caducidad de las licencias (Decreto de alcaldía de 22 de octubre de 2010) aunque caducaron y se archivaron por Decreto de 11 de septiembre de 2015 y en los que se aprecian las fotografías en las que apenas hay construido a fecha 15 de octubre de 2010 (fecha en la que ya debería haber estado en funcionamiento el centro deportivo) y que desde el año 2011 la construcción quedó completamente paralizada.

Quinto.- En cuanto a la prueba practicada en el procedimiento ha ido dirigida a atacar la resolución recurrida en cuanto a la consideración de incumplimiento “culpable” del contratista por falta de ejecución de la obra a la que se condicionó la enajenación. Y lo hace en base a 3 circunstancias, que retrasaron la obra hasta tal punto de hacerla inviable:

- La existencia de una tubería de gas natural

- La existencia de una conducción de agua de la Confederación Hidrográfica del Duero

- La expropiación de terrenos realizada por ADIF que afectó al 40% de la edificabilidad del terreno.

Sobre los puntos esgrimidos por el recurrente para alegar la falta de “culpabilidad” en el incumplimiento no existe más que un documento “técnico” realizado por el arquitecto redactor del proyecto Sr. Somoza-Rodríguez (también tenía la DO de la obra, aunque el documento no lo firma como tal) al doc. 13 EA. Es la única prueba técnica puesto que a pesar de haberse anunciado con la demanda dos periciales a cargo del sr. Herrero canal y del Sr. Alonso de Linaje (admitidas en los siguientes términos en el auto de 4 de diciembre de 2018 “PERICIAL de D. [REDACTED] y de D. [REDACTED]

[REDACTED], apercibiéndoles de que el informe lo deben presentar dentro de los CINCO primeros días del período probatorio y con el apercibimiento de que, en caso contrario, no se admitirá ni el dictamen ni su declaración”, importante porque con ellas se quería acreditar la incidencia en la ejecución de la obra de la tubería de gas, de la conducción de agua y de la expropiación del Ministerio de Fomento) sin embargo finalmente no se aportaron (tampoco se aportó prueba documental o pericial alguna al

expediente administrativo de resolución del contrato). Este documento únicamente hace constar que el importe de las obras realizadas según el proyecto a 15 de septiembre de 2011 es de 1.390.660'05 euros correspondientes al 23.94% del proyecto (no tiene en cuenta evidentemente tiene en cuenta las incidencias sobre la obra desde el año 2011 hasta que se dicta la resolución recurrida ni tampoco coincide este valor con el de tasación del año 2013 a los efectos hipotecarios del doc. 14 de la demanda que además advierte que “se han incumplido los plazos de interrupción de las obras de la licencia municipal” aunque se sobreentiende la vigencia de la licencia” y que “los valores certificados no quedarán consolidados hasta que no se termine la edificación conforme al proyecto aportado y su correspondiente licencia”).

El técnico también ha declarado en el acto de la vista señalando que surgieron diversos problemas sobre el terreno comenzando con la existencia de la conducción de gas en noviembre de 2007 (según el libro de incidencias el día 26 de noviembre de 2007- doc. 1 de la demanda-) y cuando se perforó la tubería al ir a realizarse la cimentación de un pilote y que hubo que suspender la obra porque no se podría continuar porque era peligroso (lo cierto es que la incidencia quedó resuelta el mismo día según el oficio remitido por Gas Natural). Consta asimismo un informe del mismo administrador de 30 de noviembre de 2007 solicitando que se traslade la conducción que invade la propiedad para poder reanudar las obras (de 30 de noviembre de 2007); un informe del técnico del Ayuntamiento de 7 de abril de 2008 derivando la responsabilidad al urbanizador del sector por haber colocado la tubería en terrenos privado al entender que no consta que exista dicha tubería fuera de terrenos de dominio público); un escrito de la mercantil recurrente de 6 de junio de 2008 indicando que las obras están paradas por la aparición de dicha servidumbre no expresada en el contrato y que “en tanto en cuanto no se resuelva el problema expuesto debería de suspenderse el cobro de la licencia municipal de obras”; se requiere informe a la empresa urbanizadora en Decreto de 24 de julio de 2008, quien alega que la instalación se hizo según el proyecto de ejecución y que la tubería no pasaba por la parcela vendida; finalmente se procedió a la retirada de dicha tubería en noviembre de 2008.

Si bien no se solicitó la suspensión de la ejecución de las obras, a la vista de la importancia de dicha conducción este sería el único plazo que se podría admitir como de suspensión “justificada” y nunca los otros dos solicitados por la conducción del canal de regantes (que efectivamente existía como se aprecia del expediente remitido por la confederación y cuya modificación en el Plan parcial no se autorizó ya en el año 2000) y la expropiación por parte de ADIF.

En cuanto a la aparición de la tubería de la Confederación lo único que consta es que el constructor (Construcciones Rivago, cuyo administrador era el mismo que el de la mercantil recurrente) solicitó información a la Confederación (doc. 6 de la demanda -de

junio de 2011-) pero en todo caso no se justifica la paralización puesto que ya en agosto de 2011 se determinaba conforme debía sustituirse la conducción (doc. 11 de la demanda). Este problema además no se trasladó al Ayuntamiento ni se solicitó la suspensión de la ejecución de la obra (el doc. 10 de la demanda no tiene sello de entrada en el ayuntamiento, por no decir que la firma del Sr. [REDACTED] no es igual en este doc. 10 que en el 6, lo que hace dudar de la autenticidad del mismo). En cuanto a la suspensión por la expropiación por parte de ADIF, consta el anuncio en el BOE de 5 de noviembre de 2010 a los efectos de expropiaciones con la apertura del trámite de información pública en Resolución de 5 de mayo de 2011 (BOE de 16 de mayo de 2011). Pero de antes del año 2006 lo que consta es la publicación del Anuncio de la Secretaría de Estado de Infraestructuras de 26 de marzo de 2001 del estudio informativo del proyecto de mejora de la línea (BOE de 10 de abril de 2001) y la aprobación definitiva del estudio informativo el día 12 de mayo de 2003, sin que se aprecie ocultación alguna de datos por el Ayuntamiento sobre este particular. El acta previa a la ocupación es de 5 de julio de 2011 constando como "suelo sin edificar" y el acta de ocupación de 5 de octubre de 2011 y el 10 de enero de 2012. En concreto sobre la parcela que se expropiaron 151 m² (en lugar de los 392 m² originalmente previstos) describe así "en la actualidad se encuentra en construcción un polideportivo, afectándose la zona destinada a almacenamiento de material de obra. La edificación actualmente en construcción no está incluida en la zona a expropiar". Es decir, que la expropiación del terreno en cuestión afectaba a la zona adyacente a la edificación (el mismo recurrente reconoce que estaban previstas pistas de pádel) por lo que se podría haber continuado con la construcción del edificio.

Pero lo más importante es que la única prueba que se ha aportado al procedimiento en términos periciales es la practicada por el Ayuntamiento (doc. 6 de la contestación) explicando el porqué de las incidencias y su falta de justificación en el abandono de la obra (por ejemplo que la conducción de gas natural estaba fuera del terreno privado de construcción en un metro o que la conducción de agua estaba bajo las pistas de pádel y no bajo el edificio, por lo que no se justificaba la paralización) y que ha sido ratificado por el Sr. [REDACTED] en el acto de la vista

Ninguna prueba se ha practicado por el recurrente sobre la imposibilidad de continuar la obra por falta de financiación (máxime cuando se ha constatado por el Sr. Zurrón -doc. 5 de la contestación- que el recurrente no ha presentado cuentas en el RM desde el año 2010) ni se puede considerar como causa de fuerza mayor que excluiría la calificación de retraso culpable del contratista la crisis económica conforme ha indicado reiteradamente la jurisprudencia (por todas, Sentencias del Tribunal Supremo de 28/01/15, 06/11/15 y 15/06/16). El contratista debió ejecutar la obra en el plazo de 14 meses y no lo hizo (ni solicitó suspensión alguna), abandonó la obra habiendo realizado

apenas 20% de la construcción y a él solo le es imputable tal abandono y las consecuencias conforme al principio de riesgo y ventura en la ejecución del contrato y a los términos expuestos del contrato y el pliego.

Sin perjuicio de entender que todas estas cuestiones debió hacerlas valer el recurrente en el expediente de caducidad de la licencia de obras y ambiental y no lo hizo, en todo caso no encuentra justificación alguna estas causas de paralización de la obra para considerar que el retraso en la ejecución y, consecuentemente, el incumplimiento del contrato considerado como culpable en aplicación de la cláusula 20ª del pliego. Y la consecuencia de todo ello no puede ser sino la aplicación de los pliegos que prevén como obligaciones del ahora recurrente la de “iniciar las obras de construcción en el plazo máximo de 6 meses desde la concesión de la licencia municipal de obras y finalizar la ejecución de las mismas dentro del plazo ofertado” (14 meses) y según el contrato firmado (el día 2 de marzo de 2006) en base a esta cláusulas *“el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones previstas en los pliegos de cláusulas jurídicas y técnicas aprobados, testimonio de los cuales quedan unidos a la presente, traerá consigo la resolución de la transmisión del suelo transmitido, siempre que medie previo requerimiento al afectado para su subsanación y hubiere transcurrido el plazo fijado al efecto sin haber dado la parte adjudicataria cumplimiento a las obligaciones contraídas, con pérdida del precio de adjudicación de la parcela e incautación de la garantía definitiva, constituida para responder el contrato. En particular, revertirán al patrimonio municipal los terrenos y edificaciones realizadas en el caso de no mantener su destino durante 50 años a contar desde la formalización de la enajenación”*. Pero es que aun cuando el recurrente manifieste que “la reversión” de las construcciones no estaba prevista en el contrato, basta con leerse la cláusula 4 del PCAP que dice expresamente “todo ello sin perjuicio de la reversión al patrimonio municipal de los terrenos y edificaciones en el caso de no mantener su destino a actividades deportivas” sin que se prevea en ningún caso que por esta reversión el Ayuntamiento deba pagar el importe de la construcción (esté o no finalizada) porque pudiera incurrir en enriquecimiento injusto ni sea de aplicación el art. 151.1 TRLCAP puesto que no estamos ante un contrato de ejecución de obra en el que se deba fijar la liquidación del contrato. Se trata de un contrato administrativo especial para la ejecución de un centro deportivo privado que no se ha acabado (y cuyo valor pretende superar el millón y medio de euros cuando según el informe del Sr. [REDACTED] por el estado de abandono habría que demolerlo) y el contrato prevé expresamente la reversión de la edificación (incluso aunque estuviera acabada) sin indemnización alguna para el contratista y sin ser de aplicación el art. 1124 CC. El recurrente se aquietó y no recurrió los pliego cuando firmó el contrato (art. 28 LJCA) por lo que ahora no puede pretender su no aplicación o la aplicación de normas de otros contratos como el de obras para obtener un beneficio por el incumplimiento.

La conclusión de lo expuesto debe ser la desestimación de la demanda interpuesta.

Sexto.- En aplicación del art, 139 LJCA, la parte demandante deberá abonar las costas del procedimiento con el límite de 3000 euros más IVA en atención a la complejidad del procedimiento y su cuantía.

Séptimo.- Dada la cuantía del procedimiento, la presente sentencia es susceptible de ser recurrida en apelación (art. 81 LJCA).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que **debo desestimar y desestimo** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de [REDACTED] contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zamora de 30 de noviembre de 2017, que se confirma por ser ajustadas a derecho.

La parte demandante deberá abonar las costas del procedimiento con el límite de 3.000 euros más IVA.

Notifíquese esta resolución a las partes, indicándoles que es no firme, pudiendo interponer recurso de apelación ante el Ilmo. TSJ de Castilla y León.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su constancia en autos, llevando el original al Libro de las de su clase.

Así por esta mi Sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

La Magistrada Juez

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.