



Roj: **STSJ M 8583/2016** - ECLI: **ES:TSJM:2016:8583**

Id Cendoj: **28079330012016100506**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/07/2016**

Nº de Recurso: **71/2015**

Nº de Resolución: **509/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JOSE ARTURO FERNANDEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Primera

C/ General Castaños, 1 , Planta 2 - 28004

33009750

NIG: 28.079.00.3-2012/0015108

Procedimiento Ordinario 71/2015

Demandante: LAS **CABEZADAS ARANJUEZ**, S. L.

PROCURADOR D./Dña. MIGUEL ANGEL HEREDERO SUERO

Demandado: Ayuntamiento de **Aranjuez**

LETRADO D./Dña. FRANCISCO JAVIER MARCOS MUÑOZ, PLAZA: de la Constitucion , s/n C.P.:28300

ARANJUEZ (Madrid)

COMUNIDAD DE MADRID

LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA

SENTENCIA N° 509/2016

Presidente:

D. FRANCISCO JAVIER CANABAL CONEJOS

Magistrados/as:

D. JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA

D. FAUSTO GARRIDO GONZÁLEZ

Dña. MARÍA DOLORES GALINDO GIL

Dña. MARÍA DEL PILAR GARCÍA RUIZ

En la Villa de Madrid, a cinco de julio de dos mil dieciséis.

VISTOS por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid los autos del recurso contencioso- administrativo nº 71/2015 promovido por el procurador de los tribunales don Miguel Ángel Heredero Suero, en nombre y representación de **LAS CABEZADAS DE ARANJUEZ SL**, contra la desestimación presunta por silencio administrativo de su solicitud presentada el 25 de mayo de 2012 ante el Ayuntamiento de **Aranjuez**, de, por un lado, resolución por incumplimiento de dicha corporación local, del convenio urbanístico suscrito por ambas partes el 9 de enero de 2004 y adenda al mismo de



fecha 29 de enero de 2007 y el reconocimiento de responsabilidad contractual de dicho ayuntamiento cifrada en 263.557.900,65 €; y por otro responsabilidad extracontractual solidaria de la misma corporación local y de la Comunidad de Madrid cifrada en 49.924.430,33 €, sin perjuicio de que las partidas ya integradas en la responsabilidad contractual sean allí liquidadas; siendo partes demandadas el **AYUNTAMIENTO DE ARANJUEZ(MADRID)**, representado y asistido por su letrado consistorial, y la **COMUNIDAD DE MADRID**, representada y asistida de su letrada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : El presente recurso se interpuso ante el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 1 de Madrid, que con fecha 11 de noviembre de 2014 dictó auto declarando su incompetencia para conocer de este recurso. Recibidas las actuaciones en esta Sala, se admitió el recurso, y sustanciados los tramites legales pertinentes, se requirió a la parte actora para que formalizara la demanda, lo que llevó a efecto mediante el pertinente escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó solicitando, en esencia, que se dictara sentencia por la se acuerde la resolución por incumplimiento de la Administración municipal del convenio que otorga la gestión del sistema de expropiación del ámbito de las **cabezadas**; y el reconocimiento contractual y extracontractual, de carácter concurrente y solidario en que han incurrido tanto del propio Ayuntamiento de **Aranjuez** como de la Comunidad de Madrid en la fallida tramitación del procedimiento de ordenación del Sector Las **cabezadas** y la condena al pago de las cantidades reclamadas, cifradas en 123.007.389,8 euros, dictando en consecuencia sentencia en la que se declare su no conformidad a Derecho en los términos expuestos en el cuerpo de la demanda.

SEGUNDO: A continuación se confirió traslado a la Comunidad de Madrid y el Ayuntamiento de **Aranjuez**, partes demandadas, para contestar a la demanda, verificándolo todas ellas, por medio de escritos en los que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideraron pertinentes, terminaron suplicando todas ellas que se dicte sentencia desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto .

TERCERO: Se ha fijado la cuantía del procedimiento en indeterminada . Recibido el juicio a prueba, se practicaron aquellas que admitidas su resultado obra en autos. A continuación, se sustanció el trámite de conclusiones por escrito. Finalmente se señaló para votación y fallo el día 18 de febrero de 2016, cuyo señalamiento se suspendió para oír a las partes sobre la competencia de esta Sala dado que se ejercen dos acciones distintas cuyo conocimiento nuestro ordenamiento determina que se resuelva por órganos jurisdiccionales diferentes. Resuelta la cuestión por auto de fecha 4 de mayo de 2016 , se señaló de nuevo para votación y fallo el día 16 de junio de 2016 .

Ha sido ponente de esta sentencia el Ilmo. Sr. Dº JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA , magistrado de esta Sección, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad mercantil actora impugna por medio de este recurso contencioso administrativo las resoluciones denegatorias por silencio administrativo de su solicitud presentada, el 25 de mayo de 2012, ante el Ayuntamiento de **Aranjuez**, instando, por un lado, la resolución por incumplimiento de dicha corporación local del convenio urbanístico suscrito por ambas partes el 9 de enero de 2004 y adenda al mismo de fecha 29 de enero de 2007 y el reconocimiento de responsabilidad contractual de dicho ayuntamiento cifrada en 263.557.900,65 €; y por otro responsabilidad extracontractual, concurrente solidaria de la misma corporación local y de la Comunidad de Madrid cifrada en 49.924.430,33 €, sin perjuicio de que las partidas ya integradas en la responsabilidad contractual sean allí liquidadas.

Parte de los hechos en base a los cuales la referida mercantil ejercita esas dos acciones, una de resolución contractual y otra de responsabilidad patrimonial, quedaron acreditados en la sentencia firme de esta Sección de 16 de noviembre de 2007, dictada en el recurso de apelación nº 20/2007 , que resolvía sobre una impugnación contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de **Aranjuez** de fecha 12 de marzo de 2004 por el que se desestimaban las alegaciones presentadas frente al Convenio Urbanístico para el desarrollo y ejecución del PAU "Las **Cabezadas**" de **Aranjuez** y se aprobaba el texto definitivo del mismo.

En la citada sentencia se decía: *Para la adecuada resolución del presente recurso de apelación conviene poner de manifiesto los siguientes hechos derivados de las actuaciones:*

1º.- *Que el Plan General de Ordenación Urbana de **Aranjuez**, de 1996, establece, para el ámbito de "Las **Cabezadas**", de 2.021.800 m2 de superficie, un Programa de Actuación Urbanística con las determinaciones que figuran en su correspondiente Ficha Urbanística.*



2º.- Que la Comisión de Gobierno Municipal del Ayuntamiento de **Aranjuez** aprobó por acuerdo de fecha 4 de marzo de 2.003 el pliego de cláusulas económico administrativa que regiría el concurso para la concesión de la ejecución del programa de actuación urbanística "las **cabezadas**" mediante el sistema de expropiación, publicándose el anuncio de licitación del citado Concurso en el Boletín Oficial del Estado, de 11 de Marzo de 2003 (BOE num 60, pag. 1.906).

3º.- Que con fecha 12 de mayo de 2003, la Comisión de Gobierno, a la vista de los informes transcritos en el Acta de la Mesa de contratación, de fecha 8 de mayo, acuerda adjudicar la citada Concesión a la empresa ISOLUX WAT, S.A.

4º.- Con fecha 15 de mayo de 2003, ISOLUX WAT, S.A., en uso de la facultad que atribuye el Pliego de Cláusulas Económico Administrativas rector del Concurso de Concesión, cede gratuitamente a LAS **CABEZADAS ARANJUEZ SL.**, que acepta, la adjudicación de la concesión, quedando así subrogada en la totalidad de los derechos y obligaciones dimanantes de la adjudicación del Concurso y sustituye enteramente ISOLUX WAT, S.A. a todos los efectos y por consiguiente, se acuerda que el Convenio para cuya firma se ha convocado el día 20 de mayo de 2003, se otorgará ya a LAS **CABEZADAS ARANJUEZ SL.**, que constituirá inmediatamente ante el Ayuntamiento de **Aranjuez** la garantía definitiva exigida por importe de 2.103.504 euros.

5º.- Que suscrito inicialmente un convenio urbanístico de formalización de la Concesión, el 20 de mayo de 2003, entre el Alcalde de **Aranjuez** y la mercantil LAS **CABEZADAS**, S.L. del GRUPO ISOLUX, se sometió al mismo a información pública, mediante anuncio en el BOCM, de fecha 23 de mayo de 2.003.

6º.- Que como consecuencia del interés de las partes de mejorar el convenio urbanístico firmado con fecha 20 de mayo de 2.003, el 26 de diciembre de 2003 se suscribió un acuerdo de mejora del citado Convenio pendiente de aprobación definitiva.

7º.- Que como consecuencia del citado acuerdo, se suscribe un nuevo convenio que contiene las mejoras acordadas por ambas partes.

8º.- Con fecha 9 de enero de 2004, el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de **Aranjuez** y las **Cabezadas Aranjuez SL.** (GRUPO ISOLUX CONSTRUCCIONES INVESTMENTS S.A.R.L.), formalizaron Convenio al amparo de lo dispuesto en el artículo 243 de la LSCM con la doble finalidad de señalar los criterios para la formulación del Plan de Sectorización y fijar las bases para la ulterior ejecución.

9º.- En fecha posterior, el Ayuntamiento y la sociedad firmante del Convenio convinieron que el desarrollo del ámbito se realice mediante la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana, que contenga la ordenación pormenorizada del sector y que fue aprobada inicialmente por Acuerdo municipal de 28 de abril de 2005.

Con posterioridad acaecieron los siguientes hechos igualmente relacionados con la pretensión de la actora:

1º.- Dicha aprobación inicial fue sometida a información pública durante un mes(BOCM de 4 de mayo de 2005).

2º.- La tramitación de la modificación puntual con ordenación pormenorizada del citado sector "Las **Cabezadas**" del Plan General de Ordenación Urbana de **Aranjuez** fue sometida a informes de la Dirección General de Evaluación Ambiental de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid(informe de la Dirección General de Urbanismo y Estrategia Territorial de de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid de 21 de mayo de 2013, emitido a instancia del Juzgado de lo Contencioso administrativo nº1 de Madrid en este procedimiento).

3º.- La indicada Dirección General emitió informes de fecha 5 de marzo de 2008 y 27 de julio 2009 , ambos en sentido desfavorable, dando cumplimiento con ello al artículo 20.7 de la Ley 2/2002, de 19 de junio , de evaluación ambiental de la Comunidad de Madrid. En esos informes, concretamente en el primero (apartado 3.4.2- CD del expediente), se indicaba que consultado el Mapa de Capacidad Agrológica de las Tierras de la Comunidad de Madrid, ese ámbito de "Las **Cabezadas**" se halla incluido en su mayoría dentro de la clase 2, tierras de mayor capacidad agrológica de la Comunidad, las cuales se consideran un recurso de importancia nacional y deben preservarse para mantener la actividad agraria. Se hace hincapié en que en la ficha del sector del vigente plan general se establecía como condiciones de ejecución del referido ámbito las siguientes: " *En tanto no se programe, se entenderá afecto al tipo de suelo de "interés edafológico" dentro del suelo no urbanizable especialmente protegido*".

4º.- El 17 de febrero de 2009 se aprobó por el pleno del Ayuntamiento de **Aranjuez** Adenda a la Memoria y a los Planos de Ordenación de la Modificación Puntual del Plan General con ordenación detallada del Sector "Las **Cabezadas**". En el informe mencionado de la Administración autonómica, de 27 de julio de 2009 (a dicha Addenda) se indicaba por la reiterada dirección general que " *Por consiguiente, no habiendo sido presentados nuevos estudios que permitan concluir en sentido contrario, existen razones objetivas para señalar,*



como se señaló en el informe de análisis ambiental a los únicos efectos ambientales, que los terrenos de la clase 2 dentro del ámbito del Sector "Las **Cabezadas**" deben preservarse por su valor como recurso natural de importancia nacional, sin perjuicio de lo que determine el órgano sustantivo en las cuestiones de su competencia". Finalmente, resalta que "Conviene, por último señalar, que esta Dirección General intervino en el procedimiento urbanístico, en lo que respecta a sus competencias, con la emisión, en fecha 5 de marzo de 2008 del informe de análisis ambiental, a los únicos efectos ambientales, conforme a los indicado en la Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid, y cuyas conclusiones desfavorables motivadas por el valor agrológico de los terrenos, por las razones antes expuestas, deben mantenerse".

5º.- Con fecha 15 de junio de 2010 se acuerda por el pleno del ayuntamiento de **Aranjuez** aprobar de forma provisional la mencionada modificación puntual. Remitido el expediente a la Dirección General de Urbanismo y Estrategia Territorial de la Comunidad de Madrid con fecha 24 de febrero de 2011, este órgano, el 18 de enero de 2011, acuerda requerir a la corporación local la subsanación de la modificación puntual, debiendo mantenerse las conclusiones desfavorables motivadas por el valor agrológico de los terrenos expuesto en el informe de análisis ambiental de 5 de marzo de 2008. Remitido de nuevo el expediente con fecha 24 de febrero de 2011, al entenderse por el órgano municipal que en el informe de 27 de julio de 2009 se habían dado por subsanadas las deficiencias apreciadas en el de 2008, se resuelve devolver otra vez el mismo con fecha 1 de marzo de 2011 por el indicando órgano de la Administración autonómica por considerar que estaba incompleto al faltar el informe favorable de análisis ambiental, tal exige el artículo 20.7 de la Ley 2/2002, de 19 de junio. Este precepto dice textualmente: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 11 de esta Ley, el Informe de Análisis Ambiental favorable será un requisito previo e indispensable para la aprobación del plan o programa y su contenido será vinculante por lo que las condiciones contenidas en dicho informe deberán incluirse expresamente en el plan o programa antes de su aprobación".

6º.- El 5 de abril de 2011 se dicta por la alcaldía de **Aranjuez** decreto resolviendo que se había producido, por mor de la figura del silencio administrativo, la aprobación definitiva de la modificación; ampliado por otro de 14 de abril de 2011. Remitido de nuevo el expediente, la Dirección General de Urbanismo y Estrategia Territorial, este órgano, con fecha 5 de mayo de 2001, devuelve expediente y requiere de anulación el decreto de la alcaldía. El 31 de mayo de 2011 la Secretaría General del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid comunicó al Ayuntamiento de **Aranjuez** que no procedía la publicación en el BOCM de ese decreto porque consideraba que la modificación puntual no se había aprobado por silencio administrativo. No consta que esta última resolución haya sido impugnada.

7º.-Con fecha 15 de marzo de 2011, tal como alegó el ayuntamiento demandado en su contestación, la hoy recurrente interpuso recurso contencioso administrativo contra esas dos resoluciones de 18 de enero de 2011 y de 1 de marzo de 2011 de la Dirección General de Urbanismo y Estrategia Territorial, dando lugar el procedimiento ordinario nº 232/2011, sustanciado en esta Sección. En el suplico de la demanda se solicitaba, aparte de la anulación de ambas resoluciones, que se declare que la indicada modificación puntual se encuentra aprobada por silencio positivo. La demandante, con fecha 13 de junio de 2012, presentó escrito de desistimiento de su recurso. Con fecha 29 de junio de 2012 se dictó por el secretario de esta Sección decreto acordando tener por desistida y apartada de la prosecución del recurso a la citada parte, declarándose terminado el procedimiento con el archivo de los autos.

SEGUNDO.- La parte actora entiende que sin esa aprobación de la referida modificación puntual el convenio firmado con el ayuntamiento demandado carece de virtualidad. Por ello, alega, en primer lugar, que se ha producido una actuación culpable de dicha corporación local que causa directamente la imposibilidad de dar cumplimiento a un convenio urbanístico que puso en marcha esa administración pública. De ahí que la parte inste la resolución contractual por culpa de la otra, en solicitud a la que el ayuntamiento demandado no dio respuesta y que ha dado lugar a su impugnación ante este Tribunal por desestimación presunta, primer acto objeto de este recurso.

En el citado convenio, entendido como tal el de 2004 y la adenda de 2007, su objeto, tal se recoge en su exposición y estipulaciones, es la ejecución de un programa de actuación urbanística del sector Las **Cabezadas**, recogido en el PGOU de **Aranjuez** de 1996. Como arriba se indicó por la Comunidad de Madrid, en la correspondiente ficha del plan de ese sector se establecía que el suelo del ámbito en cuestión, "e *n tanto no se programe, se entenderá afecto al tipo de suelo de "interés edafológico" dentro del suelo no urbanizable especialmente protegido"*. En las fechas en que se convoca el concurso y se suscriben el citado convenio y su adenda regían ya las leyes autonómicas 9/2001 y 2/2002, que exigían para la aprobación definitiva, tanto de un plan de sectorización como de una modificación puntual de ordenación urbana, el informe previo favorable y vinculante de análisis ambiental. Por lo tanto, los suscribientes del convenio urbanístico conocían esa exigencia legal, de modo que si no se daba previo cumplimiento a la misma, no se podían sectorizar estos terrenos y materializar el objeto de dicho contrato.



Esta figura contractual, a la que como luego se expondrá le es de aplicación la normativa civil de las obligaciones, al ser de carácter urbanístico está modulada por esta especialidad. Se ha de incidir en el dato de que en la exposición del convenio se hace hincapié en que el mismo es un conjunto de una solución técnica global que la adjudicataria propone para la totalidad del PAU, que incluye una puesta a disposición del ayuntamiento de cerca del 40% del suelo del total del PAU para implantar un canal de remo y aguas bravas y un plan de etapas, ajustado todo ello con el objetivo de cumplir con los requisitos necesarios para la integración del canal dentro de la candidatura olímpica de Madrid 2012.

En la estipulaciones se recogen las obligaciones de la adjudicataria de cara a la elaboración y tramitación de los documentos de planeamiento, formulación y ejecución del correspondiente plan de sectorización, y plazos de presentación de los proyectos de delimitación, expropiación, reparcelación, urbanización y del resto necesarios para la ejecución de los elementos de las redes generales incluidas en el plan de sectorización. Asimismo, se establecen las cesiones de terrenos a realizar por dicha entidad con carácter gratuito: los elementos de redes públicas; los sin urbanizar correspondientes al referido canal (como redes generales y locales) ; el 10% del aprovechamiento urbanístico; 10% del número total de viviendas para destinar a viviendas de protección oficial; y otro 10% de aprovechamiento unitario de todos los usos pormenorizados. Igualmente, se especifica un plan de pagos a realizar por la adjudicataria de cantidades en concepto de compensación económica de mejora con unos plazos, entre los que se encuentra el que a la firma y ratificación del texto del convenio urbanístico se abone por la misma al ayuntamiento la cifra de 8.000.000 euros.

Se estipula, igualmente, que el ayuntamiento facilitará las bases que ha de cumplir el plan de sectorización presentado, habilitará al adjudicatario un local, realizará un control permanente sobre el proceso de ejecución de las obras de urbanización, procederá, a su finalización, a su recepción, que serán parciales, y ostentará la titularidad de los espacios destinados al uso y servicios públicos, instalaciones y dotaciones, asumiendo las obligaciones derivadas de esa titularidad.

También se pactó que el adjudicatario asumirá las cargas relativas a la ejecución de la sentencia dictada por el TSJ de Madrid el 6 de julio 1988, recurso nº 409/1995 . En la adenda de 2007 se desarrolla y especifican dichas cargas, en concreto el abono en el acto de la firma de este documento al ayuntamiento por parte de aquella de la cantidad de 3.825.914,44 euros.

Como arriba se expuso, en la sentencia dictada con carácter firme por esta Sección, de 16 de noviembre de 2007, las partes convinieron que para cumplir las exigencias del convenio, en vez de un plan de sectorización, había que tramitar y aprobar previamente una modificación puntual del plan general. Así se hizo, como se recoge en los hechos expuestos en el fundamento anterior, en los que se aprecia que la actora tenía perfectamente conocimiento de dicha tramitación e impugnó judicialmente algunas resoluciones dictadas en su marco. Si bien, luego desistió de tal pretensión. Dicha modificación puntual, como también se expuso, finalmente no se aprobó definitivamente .

TERCERO.- Este Tribunal, al hilo de lo razonado en el fundamento de derecho segundo, relacionándolo con los hechos probados contenidos en el fundamento primero, concluye, de acuerdo con la primera alegación de la parte recurrente, que el citado convenio urbanístico suscrito es actualmente de imposible ejecución pues no se ha aprobado esa modificación puntual, que sustituye al proyecto de sectorización, que era elemento previo y esencial para el cumplimiento de su objeto arriba reseñado.

La parte actora, como arriba se indicó, pretende la resolución del contrato porque a su entender se ha llegado a dicha situación por culpa achacable únicamente al ayuntamiento demandado. La corporación local, en la contestación, opone que no es así porque ha hecho todo lo posible para que se aprobara esa modificación puntual; además, se ha producido por parte de la recurrente incumplimientos del contrato, por lo que no puede pedir su resolución por culpa achacable a la contraparte

La acción ejercitada por la demandante, de rescisión contractual por incumplimiento, se ha de encuadrar en el artículo 1124 del C. Civil, habida cuenta, como arriba se anticipó, de la naturaleza contractual de los convenios urbanísticos. Este precepto legal prevé que un contrato, tal es un convenio urbanístico como el presente, produce obligaciones recíprocas. Su inobservancia por una de las partes determina según ese artículo que "El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento cuando éste resultare imposible" . Ha de tenerse en cuenta siempre el artículo 1.101 C. Civil : "Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquélla".

La interpretación jurisprudencial de dichas normas, según sentencia de esta Sección de 8 de abril de 2016, recurso nº 1643/2015, se resume en las siguientes conclusiones: "1º) Que las obligaciones sean recíprocas



y que la obligación incumplida sea principal; 2º) Que el que ejercita la acción haya cumplido su parte de obligaciones salvo que ello ocurriera como consecuencia de un incumplimiento anterior del otro en cuyo caso resulta liberado del compromiso; 3º) Que se decrete judicialmente la resolución pues no basta la mera declaración de haberse resuelto el contrato por parte de quien lo pretende cuando hay desacuerdo entre los contratantes y 4º) Que el incumplimiento del demandado en cualquier forma de sus obligaciones se haya producido por un hecho imputable o no al deudor, grave, definitivo y total, de manera que el mero retraso en el cumplimiento o el incumplimiento parcial o defectuoso no implica resolución salvo que sea de tal entidad que se frustre el negocio jurídico". En igual sentido las sentencias del Tribunal Supremo del ámbito civil de 18 de marzo y 18 de diciembre de 1991 , 13 de julio de 1995 y 30 de abril de 1996 .

La consecuencia de la declaración de la resolución contractual en el ámbito civil se recoge, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2012 , reiterando la doctrina establecida por la de ese mismo órgano de 17 de junio de 1986, citada en las de 5 de febrero de 2002 y 27 de octubre de 2005, de que " *es opinión comúnmente aceptada, tanto por la doctrina científica como por la jurisprudencia, que la resolución contractual produce sus efectos, no desde el momento de la extinción de la relación obligatoria, sino retroactivamente desde su celebración, es decir, no con efectos "ex nunc" sino "ex tunc", lo que supone volver al estado jurídico preexistente como si el negocio no se hubiera concluido, con la secuela de que las partes contratantes deben entregarse las cosas o las prestaciones que hubieran recibido en cuanto la consecuencia principal de la resolución es destruir los efectos ya producidos, tal como se ha establecido para los casos de rescisión en el art. 1295 del Código Civil al que expresamente se remite el art. 1124 del mismo Cuerpo legal , efectos que sustancialmente coinciden con los previstos para el caso de nulidad en el art. 1303 y para los supuestos de condición resolutoria expresa en el art. 1123"*.

A tenor de lo expuesto, se ha de examinar la naturaleza del convenio urbanístico suscrito por las partes. Ya en la sentencia de esta Sección de 27 de noviembre de 2001 , como se reiteraba en la de 31 de mayo de 2012(recurso nº 169/2011) , se decía que el convenio urbanístico ha sido corriente en la práctica urbanística, para complementar las determinaciones legales en orden al planeamiento de los terrenos, facilitando la gestión, eliminando los obstáculos de ciertas actuaciones urbanísticas, buscando un punto de equilibrio entre los intereses particulares y el bien común, que se pretende con el planeamiento, siendo previo al mismo. Aunque a través del convenio se lleve a cabo un sistema de ejecución del planeamiento, ya que en definitiva no puede implicar condicionamiento de las potestades urbanísticas. En este sentido, la Jurisprudencia ha establecido que la naturaleza normativa de los planes, por un lado, y la necesidad de adaptarlos a las exigencias cambiantes, por otro, justifican plenamente el ius variandi que en este ámbito se reconoce a la Administración, como se recoge en la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1982 , que cita la jurisprudencia ya establecida en anteriores sentencias, que frente a la actuación del ius variandi, los derechos de los propietarios no son un obstáculo impeditivo, aunque puedan originar indemnizaciones en los términos recogidos en la ley del suelo. Asimismo, las exigencias del interés público, que justifican la potestad de planeamiento, suponen que su actuación no puede encontrar límite en los convenios que la Administración haya concluido con los administrados, no resultando admisible una disposición de la potestad reglamentaria por vía contractual. Cualquiera que sea el contenido de los acuerdos que un ayuntamiento haya llegado con los administrados, aquella potestad ha de actuarse para lograr la mejor actuación posible, sin perjuicio de las consecuencias que ya en otro terreno pueda desencadenar el cumplimiento de Convenios anteriores. A tales efectos, se ha de recordar la sentencia del Tribunal Supremo I de 30 de noviembre de 2004 en relación a los informes de impacto ambiental y su relación con las modificaciones del planeamiento.

El apartado 3 del artículo 245 de la Ley 9/2001, del Suelo de Madrid (LSM) expresa que con ocasión del ejercicio de la potestad de planeamiento, la Comunidad de Madrid y los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias y conjunta o separadamente, podrán suscribir con cualesquiera personas, públicas o privadas, sean o no propietarios de suelo, convenios urbanísticos relativos a la formación, modificación o revisión de un plan de ordenación urbanística. En la sentencia de esta Sección de 15 de febrero de 2000 , siguiendo la sentencia de 15 de marzo de 1.997 del Tribunal Supremo , se expresaba que "A diferencia de los Convenios de gestión urbanística, para la gestión o ejecución de un Planeamiento ya aprobado, los convenios de Planeamiento, ..., constituyen una manifestación de una actuación convencional frecuente en las Administraciones Públicas, que tiene por objeto a la preparación de una modificación o revisión del Planeamiento en vigor". Esto es, los Convenios de Planeamiento se dirigen a preparar y poner en marcha una alteración del Planeamiento".

En la mencionada sentencia de esta Sección de 2012 se señalaba textualmente : " Dada dicha naturaleza y sabiendo que la finalidad de un convenio de planeamiento es pues, precisamente, la de lograr una modificación futura de la ordenación urbanística existente, el resultado final que contemplan suele mostrar, por ello, una contradicción material con las normas de planeamiento vigentes en el momento en que se suscriben, ya que los mismos se fundamentan en la indudable potestad ("potestas variandi") que ostenta la entidad local para



iniciar discrecionalmente la modificación o, en su caso, revisión del planeamiento con vistas a adaptarlo a las exigencias cambiantes del interés público. Es claro, no obstante, que la modificación debe ir encaminada a la satisfacción de dicho interés, con el control de los Tribunales de este orden jurisdiccional y debe respetar, además, el procedimiento establecido en cada caso para la modificación de la normativa de planeamiento de que se trate (artículo 45 y siguientes del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976 y 154 y siguientes del Reglamento de Planeamiento "). Con la reforma operada por la Ley 3/2007, se declaran nulos de pleno derecho los convenios urbanísticos de planeamiento.

El convenio urbanístico suscrito entre las partes en el año 2004, con la adenda de 2007, que sólo se refiere a la ejecutividad de una sentencia firme, tenía por objeto la modificación de la clasificación de unos suelos para su incorporación a un ámbito nuevo a desarrollar por medio de un plan de sectorización, tal como se especificaba en la ficha del plan, si bien luego se convino que fuera a través de una modificación puntual.

Como arriba igualmente se dijo, las partes suscribientes conocían perfectamente esa naturaleza de dicho convenio cuyo objeto de desarrollo urbanístico venía condicionado a la modificación del planeamiento, a su vez determinada por la exigencia de unos informes previos ambientales que tanto los particulares como las Administraciones públicas afectados están obligados legalmente a cumplir. En el propio ámbito civil se dispone, artículo 1255 del Código Civil , que las partes de un contrato pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, lo cual se extiende al desarrollo y ejecución del contrato.

Los informes ambientales reseñados son claros y contundentes respecto a que actualmente la naturaleza de los terrenos del ámbito de Las **Cabezadas**, objeto del desarrollo urbanístico que se pretende con el citado convenio urbanístico, impide tal finalidad, y por ello determina la no aprobación de esa modificación puntual y por ende la imposibilidad de la ejecución del convenio o la pérdida de su objeto, tal como arriba se adelantó. Y ello con independencia de que la sociedad contratante hubiera incumplido el contrato, tal como opone e ayuntamiento demandado y que además no prueba.

Por otro lado, a tenor de los hechos acreditados y expuestos, entiende esta Sala que esa imposibilidad no se debe a conducta culpable protagonizada por el ayuntamiento demandado. La corporación local tramitó el procedimiento de modificación que se había convenido en lugar del proyecto de sectorización . La propia recurrente, como se ha dicho, sabía de esa tramitación y tampoco impugnó su resultado final, es más, desistió en sede judicial de su pretensión.

En consecuencia, la resolución contractual que se declara, de acuerdo con la normativa civil arriba expuesta ha de llevar a examinar a continuación el derecho de la parte recurrente a obtener el resarcimiento de los gastos necesariamente efectuados por la misma y los daños y perjuicios debidamente acreditados y directamente motivados por tal imposibilidad de ejecución de ese convenio. Es decir, tras la resolución contractual se pretende volver al estado jurídico preexistente, retornando al estado anterior, con reintegro por cada parte contratante de las cosas y valor de las prestaciones que aportaron por razón del contrato.

CUARTO.- Se ha de tener en cuenta en este momento que en el pliego de cláusulas administrativas que rigió el concurso de concesión del PAU las **Cabezadas** mediante el sistema de expropiación, en el que fue adjudicataria Isolux Wat, en su cláusula IX se establecía textualmente que " *El concesionario realizará el objeto del contrato a su riesgo y ventura y no tendrá derecho a indemnización por causa de pérdidas, averías o perjuicios ocasionados en las obras y servicios; salvo en los casos de fuerza mayor o por la modificación del objeto del mismo de la concesión impuesta unilateralmente por el Ayuntamiento o decisiones de éste producidas fuera del ámbito contractual propiamente dicho, cuya onerosidad sobrevenida ha de ser compartida por el Ayuntamiento* "

Al hilo de lo relatado en el anterior fundamento, esta cláusula, a criterio de esta Sala, no impide determinar las consecuencias de la resolución contractual declarada en orden a ese restablecimiento de la situación anterior al convenio suscrito y en los términos expuestos en los últimos párrafos de dicho razonamiento jurídico. La pérdida del objeto del contrato no se ha debido, como se dijo, a culpa del ayuntamiento, pero por otro lado, tal como se dice en esa cláusula, la onerosidad sobrevenida ha de ser compartida por el mismo, lo que es acorde con lo expuesto de los efectos de tal resolución.

En el expediente administrativo constan debidamente documentados los siguientes pagos que la parte recurrente efectuó a favor del ayuntamiento demandado: uno, con fecha 1 de abril de 2004, por importe de 8.000.000 de euros, en concepto de compensación económica como mejora pactada en el convenio (talón de cargo remitido como ampliación del expediente administrativo) ; otro, con fecha 5 de febrero de 2007, por importe de 3.825.914,44 euros, en concepto de carga relativa a la ejecución de la sentencia del TSJ de Madrid, recurso nº 409/1985 , pactado en el adenda de 2007 (talón de cargo remitido con la ampliación del expediente administrativo). En virtud de tal declaración resolutoria, el ayuntamiento demandado está obligado al pago



de las indicadas cantidades a la actora en tanto gastos que debió de realizar necesariamente y motivados directamente por la firma del contrato.

La recurrente también solicita el abono de indemnizaciones, una la denomina de daño emergente y la otra de lucro cesante. Aporta informes que denomina periciales, elaborados por una empresa auditora y por otra de tasación. Se ha de insistir en que, para poder reconocerse y abonarse las indemnizaciones reclamadas, se ha de probar que vienen motivadas por causa directa y necesaria de esa imposibilidad de ejecución de dicho contrato, cuyo objeto era una transformación urbanística que no se ha podido llevar a cabo por lo expuesto. En definitiva, la apreciación crítica de esos informes, admitidos como prueba documental, se ha de centrar en la existencia previa de los conceptos que se valoran bajo la perspectivas de esos criterios expuestos.

Dichos informes elaborados a instancia de parte no son dictámenes periciales que se han de valorar en el marco de este procedimiento bajo los principios de publicidad, contradicción e igualdad. Los apartados de estos documentos de parte relativos a determinar los daños emergentes se limitan a recoger facturas y especificar su supuesto concepto.

En este punto se ha de resaltar el hecho de que en este caso no se ha llevado a cabo ninguna urbanización ni edificación en el citado ámbito pues no existe instrumento de planeamiento que lo habilite. Tampoco se ha llevado a cabo ninguna elaboración definitiva de ordenación urbanística. Por ello, no puede reconocerse ningún daño emergente ni lucro cesante que se puedan derivar de aquellas concretas circunstancias que constituirían el objeto del convenio. Sólo cabría reconocer en los llamados emergentes los gastos que tuvo que realizar la adjudicataria de la concesión, a la que sucedió en todos los derechos y obligaciones la actual sociedad recurrente, para poder presentarse y ser luego adjudicataria del concurso de la concesión: estudio económico-financiero; programa de trabajo para la ejecución del PAU; anteproyecto y memoria de expropiación; propuesta de ordenación urbanística, y propuesta de convenio urbanístico. Esta documentación fue valorada por el órgano de contratación. E igualmente se han de admitir los costes derivados de la presentación por la actora del proyecto de sectorización mencionado en la memoria de la modificación.

Como se indica en la Memoria de la modificación puntual, " en noviembre de 2003 la Sociedad adjudicataria del Concurso para la ejecución por expropiación del Sector las **Cabezadas** en cumplimiento del Convenio referido presentó ante el Ayuntamiento de **Aranjuez** un Avance de Plan de Sectorización que, de mutuo acuerdo no inició su tramitación . Ello supuso, como arriba se indicó, que se tramitara esa modificación puntual con el resultado expuesto.

A tenor de estas bases expuestas, se ha de rechazar, en primer lugar, el concepto reclamado, en la partida de daño emergente, de adquisición anticipada de suelo en el sector "Las **Cabezadas**", por importe de 25.510.248,07 euros. Y ello porque la adquisición de suelo, según el convenio, se debía de hacer por el sistema de expropiación. Del mismo modo , no caben admitir los conceptos de dicha partida siguientes: costes de asesoramiento y defensa jurídica por diversos procedimientos como consecuencia de la ejecución del convenio por importe de 1.117.320,52 euros(do. 3.6), porque no tienen relación directa con esa inejecución sobrevinida, aparte de que serían objeto en su caso de la tasación de costas de esos procedimientos; y por las mismas causas la cifra de 1.117.320,52 euros (doc. 3.7).

Los costes de gestión y constitución de la sociedad(por 2.731.150,49 euros y 3.000 euros(doc. 3.5 y doc. 3.8), fueron voluntarios, porque el contrato se adjudicó inicialmente a otra empresa y en las bases del concurso no se recogía que hubiera que crear una sociedad ad hoc para tal fin; además, tampoco tienen relación directa con esa pérdida de objeto. Respecto de los costes derivados del cumplimiento de las obligaciones del convenio por importe de 55.092.27 euros(doc. 3.9), no se acredita su razón de ser. Hay que reiterar que la concesión se adjudica a una empresa ya existente, con sus costes de instalación y mantenimiento ordinarios que en ese momento ya debía soportar. Esos conceptos recogidos en el informe presentado(Vigilancia 24 horas instalación, auditores, publicidad de camisetas, otros servicios y tasas de licencias urbanísticas), nada tienen que ver con el desenvolvimiento expuesto de un convenio urbanístico cuyo objeto, modificación de la ordenación urbanística y su desarrollo, no se materializó por lo refreído.

En relación a la partida de costes de asesoramiento profesional derivados de la contratación de servicios profesionales necesarios para cumplir con las obligaciones asumidas en el convenio, por importe de 1.601.116,16 euros(doc. 3.4), se ha de indicar, al igual que ocurre con los otros conceptos expuestos, que el informe de parte aporta facturas diversas. Luego intenta situarlas en unos determinados conceptos que se derivan de dichas facturas. Pero no se acredita que tuvieran relación con el desarrollo del convenio.

Solo en un caso se aportan facturas del proyecto de sectorización,(cinco), que abarcan desde el anteproyecto presentado en el concurso hasta la adjuntada en la aprobación inicial, emitidas por Oscar , que asciende al total reclamado de 562.759,12. Habiéndose justificado a criterio de la Sala la realidad de dicho concepto, que sí es consecuencia directa por lo arriba expuesto de gastos necesarios que tuvo que hacer la mercantil actora



relacionados directamente con el desarrollo del convenio y con anterioridad a la desaparición de su objeto (era una de las obligaciones de la adjudicataria que se plasmó en el contrato), se ha de reconocer el derecho de la misma a su percibo a costa del ayuntamiento demandado.

Sobre la suma de 10.036.724, 20 euros(doc. 3.10), de gastos financieros, no se acredita, en primer lugar, que esos que se dice vinieron motivados por dos préstamos mercantiles tuvieran relación con el desarrollo del convenio. Únicamente se aportan extractos de cuentas bancarias. Se han de rechazar, en segundo lugar, los gastos financieros referentes a compra de terrenos por lo ya dicho de que el sistema de gestión del PAU era por expropiación. Igualmente, no se aporta documentación que acredite los conceptos de los avales y su relación con la ejecución del convenio.

Finalmente, reiterar que no cabe en este caso estimar el concepto de lucro cesante, ni por tanto la suma reclamada, que la parte fija de modo alternativo en 68.792.915,74 euros, o en 27.000.804,46 euros, o en 23.261.406,81. Una mera lectura de los argumentos de la demanda en tal sentido (folios 43 a 48) lleva a la conclusión de que son meras hipótesis basadas en la supuesta ejecución de una urbanización que no se llegó ni a proyectar por lo expuesto de que no se aprobó el instrumento de planeamiento que habilitara el desarrollo urbanístico en cuestión, y por ello no existieron en ningún momento siquiera expectativas en tal sentido. La parte se remite a alegar previsibles beneficios dejados de percibir y determinados por el Método de Flujos de Caja Libres; el artículo 25 del RDL 2/2008; y el beneficio empresarial del agente urbanizador, que se corresponden con las cantidades arriba expuestas..

Esta incluso falta de expectativas obviamente impide, se reitera, hablar de lucro cesante porque dicho beneficio ni siquiera llegó a atisbarse dada la falta absoluta de ejecución de urbanización y edificación ante la carencia de su proyecto por lo referido. No hubo, se insiste, meras expectativas, cuando además en estos casos sólo se reconoce la indemnidad de los daños ciertos y efectivos. El artículo 25 del RDL 2/2008 mencionado parte, para la valoración de la indemnización en la facultad de participar en actuaciones de nueva urbanización, que los terrenos hayan sido incluidos en la delimitación del ámbito de actuación y se den los requisitos exigidos para iniciarla o expropiar el suelo correspondiente, de conformidad con la legislación en la materia Todo lo cual, por todo lo expuesto, no ocurre en este caso.

Por todo lo razonado, se ha de estimar en parte el recurso contencioso formulado por la actora en ejercicio de acción de responsabilidad contractual contra el ayuntamiento demandado, anular por no ser ajustada derecho el acto recurrido denegatorio de esa acción por silencio administrativo, y declarar resuelto el citado convenio urbanístico suscrito por ambas partes por la causa de imposibilidad de su ejecución o carencia sobrevinida de objeto. Consecuencia de tal declaración, se declara igualmente la obligación del ayuntamiento demandado de abonar a la actora la suma citada de 12. 173. 668, 56 euros, más los intereses legales devengados por la misma desde su reclamación en vía administrativa.

QUINTO.- Sin embargo, las acciones de responsabilidad extracontractual formuladas por la actora contra el citado Ayuntamiento de **Aranjuez** y la Comunidad de Madrid se han de rechazar y confirmar, por ende, la adecuación a derecho, en los términos litigiosos que se examinan, de los dos actos administrativos que las desestiman por silencio administrativo.

Si bien el escrito en que se ejercitan dichas acciones de responsabilidad patrimonial, contenidas en ese único documento, y a continuación de la de tipo contractual dirigida solo contra el ayuntamiento demandado, únicamente se presentó ante dicha corporación local, la administración autonómica también demandada ha contestado a la demanda entendiendo por ello que se había producido una resolución desestimatoria por silencio administrativo. Al igual que el ayuntamiento, alega que en ningún caso concurren los requisitos legalmente previstos para acceder a tal exigencia de responsabilidad de la misma.

La citada acción dirigida contra esas administraciones públicas se encuadra en la institución administrativa de la responsabilidad patrimonial. La ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, vigente cuando se dictan los autos administrativos impugnados, en su artículo 139 dispone: *1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.*

2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

3. Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezcan en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos.



4. La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia se regirá por la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La parte actora articula esta segunda acción de responsabilidad concurrente entre dos administraciones. Considera, según el relato de su demanda, que la actuación de éstas, que confluye en la no aprobación de esa modificación puntual, le ha causado unos daños efectivos, parte de los cuales son los que se reclaman como consecuencia del ejercicio de la acción de resolución contractual. Por ello, termina señalando que ambas administraciones le han de indemnizar en la cantidad reclamada por este concepto.

Esta Sala entiende que la normativa expuesta, relacionándola con los hechos probados recogidos en el fundamento de derecho, trae la consecuencia de que en este caso no se acreditan los requisitos legalmente previstos para poder declarar la responsabilidad patrimonial de ninguna de las dos administraciones públicas demandadas.

Se ha de resaltar, en concordancia con los pronunciamientos arriba expuestos, que ese convenio urbanístico, en la fecha de su suscripción, obligaba a ambas partes firmantes a cumplir la normativa referente al planeamiento; obligación legal que vinculaba asimismo a la administración autonómica que finalmente debía de aprobar definitivamente esa modificación del instrumento urbanístico objeto del convenio.

En este caso, como arriba se acreditó, esa modificación no se ha aprobado porque la propuesta no era conforme a derecho, tal como con carácter firme resolvió la administración legalmente competente. El ayuntamiento hizo, dentro de sus competencias, lo posible para que se aprobara tal propuesta. La propia parte recurrente intentó judicialmente que se declarara que esa modificación puntual se había aprobado definitivamente por silencio y posteriormente desistió de tal pretensión. Por ello, no se le puede achacar culpa alguna al ayuntamiento de no impugnar la decisión de la Comunidad de Madrid, que se ajustó a derecho en tanto que en este caso no había informe ambiental de carácter favorable. Las actuaciones de ambas administraciones se ajustaron plenamente a derecho, no hubo antijuricidad, y además ambas partes suscribientes del convenio tenían la obligación legal, por lo expuesto, de soportar los efectos de la actuación de la administración autonómica.

SEXTO.- El artículo 139 de la Ley 29/98, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la redacción dada por la ley 37/2011, dispone que " *En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho*".

La estimación parcial de la demanda respecto al ayuntamiento demandado ha de dar lugar a la no imposición de costas respecto a dichas partes. Igualmente, no procede imposición costas con relación a la desestimación de la pretensión de responsabilidad extracontractual que se desestima respecto a la administración autonómica. Y ello porque esta última no resolvió, como legalmente está obligada, la solicitud efectuada(artículo 44 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), de modo que la parte no ha podido conocer hasta la contestación a la demanda la posición de dicha Administración, debiendo litigar necesariamente. En ningún caso, el incumplimiento de la ley puede favorecer al incumplidor.

A la vista de los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

ESTIMANDO EN PARTE EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO interpuesto por la representación procesal de **LAS CABEZADAS DE ARANJUEZ SL** contra las resoluciones arriba expuestas, debemos anular por no ser conforme la resolución desestimatoria de la primera pretensión ejercitada por parte actora (resolución contractual) y condenar al **AYUNTAMIENTO DE ARANJUEZ** a abonar a aquella la cantidad de 12. 173. 668, 56 euros, más los intereses legales devengados por dicha suma desde la fecha de la reclamación administrativa; y confirmar, por ajustarse a derecho en los extremos examinados, las resoluciones desestimatorias de la segunda acción, de responsabilidad patrimonial, formulada por la recurrente. No procede hacer expresa condena de las costas de este proceso.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer Recurso de Casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de 10 días, contados desde el siguiente al de la notificación esta resolución, mediante escrito en el que deberá manifestarse la intención de interponer el recurso, con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos exigidos

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente Juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.