



Roj: **STSJ AR 772/2018 - ECLI: ES:TSJAR:2018:772**

Id Cendoj: **50297330012018100267**

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

Sede: **Zaragoza**

Sección: **1**

Fecha: **06/06/2018**

Nº de Recurso: **283/2016**

Nº de Resolución: **297/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN.**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.**

**SECCIÓN PRIMERA**

**RECURSO DE APELACIÓN Nº 283/2016 INTERPUESTO FRENTE A LA SENTENCIA DE 28 DE JULIO DE 2016 DEL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE HUESCA, DICTADA AL PROCEDIMIENTO ORDINARIO N º 278/2015.**

**SENTENCIA: 00297/2018**

**SENTENCIA NÚMERO:297/2018**

En Zaragoza a 6 de junio de 2018, habiendo visto los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, constituida por los Ilmos. Sres:

Presidente.

D. Juan Carlos Zapata Híjar, ponente de esta resolución.

Magistrados.

D<sup>a</sup>. Carmen Muñoz Juncosa.

D. Juan José Carbonero Redondo.

## **I. ANTECEDENTES DE HECHO.**

### **PRIMERO: Partes del recurso**

Apelante Promociones Literola, S.A. representada por el Procurador D. Luis Recreo Jimenez y defendida por el Letrado D. Santiago Saura Pradas.

Apelado el Ayuntamiento de Benasque representado por la Procuradora D<sup>a</sup>. Esther Garcés Nogués y defendido por el Letrado D. José Antonio Garcés Nogués.

### **SEGUNDO: Actuación administrativa recurrida.**

Resolución del Alcalde de Benasque nº 285/2015 de 31 de julio de 2015 por la que se acuerda la inadmisión de la solicitud de devolución del aval bancario del entonces BBV por la cantidad máxima de 4.000.000 de ptas, y del aval bancario del BBVA por importe de 1.309.648 pesetas por las obras de urbanización y dotación de servicios de la parcela sita en Carretera de Anciles 6 de Benasque.

### **TERCERO: Resumen y parte dispositiva de la resolución judicial recurrida.**

1) Los avales fueron prestados para la obra indicada en los años 1999 y 2000. En el año 2012 la actora solicitó la devolución de los mismos y ante la denegación se interpuso recurso contencioso administrativo ante el



Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Huesca (PO 37/2013 ) que fue inadmitido ( art. 69 b de la LRJCA ) por haberlo interpuesto por persona no debidamente representada por Sentencia de 25 de marzo de 2014 que quedó firme. La causa concreta fue que no incorporó el documento por el que se había acordado por la recurrente el ejercicio de acciones ( art. 45.2.d de la LRJCA ).

2) Solicitada nuevamente la devolución de los avales el 30 de marzo de 2015 y ante la negativa del Ayuntamiento, el Juzgado dicta la Sentencia que es objeto de apelación inadmitiendo el recurso por la existencia de cosa juzgada ( art. 69 c de la LRJCA ), dado que existe identidad de pedimentos, aunque no de argumentos, en esta nueva demanda, se añaden nuevos.

**CUARTO: Cuantía.**

31.911,49 euros.

**QUINTO: Pretensiones de la parte apelante.**

Estimación del recurso de apelación y condena al Ayuntamiento a devolver los avales prestados por el recurrente con autorización para su cancelación, con imposición de costas a la Administración.

**Resumen de los motivos del recurso de apelación.**

1) La cosa juzgada solo es posible frente a Sentencias estimatorias o desestimatorias que hayan entrado a conocer del fondo del asunto ( art. 222 de la LEC ). Pudieran incluso existir hechos nuevos que permitiesen volver a solicitar la devolución del aval.

2) Entrando a conocer del fondo del asunto se suscita en demanda, que ha prescrito el derecho del Ayuntamiento a ejercitar la acción para ejercitar el aval, pues ha transcurrido el plazo de 4 años establecido en el art. 25 de la Ley General Presupuestaria .

3) Entiende que las obras se han terminado y que las viviendas están ocupadas, por lo que no procede requerir la realización de más obras.

**SEXTO: Pretensiones de la parte apelada.**

Desestimar el recurso y confirmar la resolución impugnada.

**Resumen de los motivos de oposición al recurso de apelación.**

1) Considera el Ayuntamiento que o hay cosa juzgada o inadmisión por acto firme y consentido, pues ya constestó a la petición efectuada.

2) El plazo de prescripción no comienza hasta que se realizan las obras y las obras de urbanización no están finalizadas, no hay suficiente red de agua potable, no hay conexión a la red de saneamiento, ...

3) El plazo de prescripción es de 15 años ( art. 1964 del Código Civil ) dado que no estamos ante la petición de reintegro de un pago tributario.

**SÉPTIMO: Procedimiento.**

Se admitió la apelación el 26 de septiembre de 2016.

Se señaló para votación y fallo el 16 de mayo de 2018.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

**PRIMERO: La excepción de cosa juzgada.**

Efectivamente como denuncia la parte actora no era posible en este supuesto estimar la causa de inadmisión de cosa juzgada, pues la Sentencia inadmite el recurso y no entra a resolver el fondo del asunto. El art. 222 de la LEC , es claro e indica que: *1. La cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo..* Es decir se está refiriendo a las Sentencias que estiman o desestiman y no a las Sentencia que inadmiten.

En cualquier caso el concreto asunto que constituye el objeto de este proceso y aunque estuviéramos en presencia de una Sentencia que hubiera entrado a conocer del fondo del asunto, tampoco permitiría la estimación de la causa de inadmisión de cosa juzgada. Y ello por la sencilla razón de que estamos ante la petición de devolución de un aval formalizado en su día y cuya y cuya devolución o no dependerá de circunstancias y de hechos que puedan producirse con posterioridad. En este caso se alega prescripción y no realización de las obras de urbanización, de lo que claramente se deduce que cuando se produzca la



prescripción o cuando se hayan realizado las obras que son avaladas, no habrá causa de denegación, lo que permitiría una posterior petición sea cual sea, la suerte incluso de este recurso.

Procede por tanto estimar el recurso de apelación y anular la Sentencia apelada.

**SEGUNDO: La prescripción del derecho a requerir la realización de obras y ejecutar los avales.**

Entrando en el fondo del asunto, no concurre la prescripción alegada.

Habría que comenzar indicando que el plazo de prescripción no puede ser el de cuatro años que se indica en demanda ( art. 25 de la Ley General Presupuestaria ), pues no estamos en presencia de un ingreso público, por lo que el único plazo aplicable es el general de 15 años en el momento en que se dictó el acto recurrido ( art. 1964 del Código Civil en la versión anterior a la Ley 42/2015 de 5 de octubre de reforma de la LEC. La Sala está de acuerdo con lo que indica la STSJ de las Islas Baleares de 19 de diciembre de 2014 citada por el Ayuntamiento cuando indica:

Todo aval prestado en garantía de obras de urbanización, como es el caso, constituye una garantía en la que la parte fiadora responde por el afianzado hasta la cuantía determinada frente a la Administración por el cumplimiento de la obligación de urbanización asumida por el obligado así como el buen fin de estas. Pero ello no significa que con el importe del aval la urbanizadora queda liberada de toda obligación contraída respecto a la ejecución de la urbanización, pues esa obligación permite que en caso de incumplimiento el Ayuntamiento ejecute subsidiariamente esa urbanización no sólo hasta donde cubre el aval aportado, sino hasta la total ejecución de la urbanización.

Las garantías que en cumplimiento del deber de urbanización puedan constituirse son obligaciones de derecho público. No son las garantías que puedan constituirse para el aseguramiento de esas obligaciones, ingresos de derecho público o recursos económicos de la Hacienda Pública, porque como su nombre indica, son garantías que podrán ser o no realizadas, según el grado de cumplimiento del deudor, y sirven, como su nombre indica, para asegurar la obligación de urbanización. Y prueba de ello es que en el artículo 22 del RD legislativo 1091/1988 de 23 de septiembre no se incluyen como derechos económicos de la Hacienda Pública, ni aparecen ahora tampoco en el artículo 2 de la Ley 58/2003 General Tributaria.

Así pues el plazo de cinco años (actualmente cuatro) que establece la Ley General Presupuestaria no es aplicable al presente caso, y habrá de estarse al plazo general establecido en el artículo 1964 del Código Civil que previene un plazo de quince años para prescripción de las obligaciones personales. Obviamente quien se obligó a asegurar el deber de urbanización contraída por tercero frente a la Administración responde durante todo el tiempo en que esa obligación es subsistente. Así pues, y en relación a las obras que aseguraba el aval prestado el 16 de junio de 1999 por importe de 502.023'42 euros, el deber de urbanizar tenía que estar ultimado en el plazo de tres años una vez aprobado definitivamente el proyecto de urbanización que lo fue el 15 de junio de 1996, y transcurrido ese plazo, esto es, a partir del 15 de junio de 1999, se inició el incumplimiento, por lo tanto a partir del agotamiento de ese plazo, la Administración podía obligar a la promotora a exigir el cumplimiento y a ejecutar el aval prestado por la fiadora, plazo que duraba quince años, transcurrido el cual, la obligación del fiador y ese aval concertado, sin haber sido ejecutado, habría prescrito.

En este caso consta en el expediente la Resolución de Alcaldía de 15 de abril de 2010, incoación del expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística para completar los servicios urbanísticos de la parcela sobre la que se había solicitado licencia. Por lo que no ha transcurrido el plazo alegado y no podemos tener por prescrita la acción municipal para ejecutar los avales.

**TERCERO: La finalización de las obras de urbanización.**

**En cualquier caso hemos de indicar que no ha sido acreditado por la prueba practicada que se hayan finalizado la totalidad de las obras de urbanización, situación que daría derecho a la devolución de los avales.**

Para ello la Sala valora la prueba pericial/testifical del Arquitecto Vicente , valorando críticamente la prueba pericial de la parte actora (Sr. Jose Antonio ) para concluir que no existe impedimento técnico suficiente para no realizar las correspondientes alineaciones, y completar las aceras tras la Sentencia del Tribunal Supremo. Bastará con adaptar el proyecto. Es también de suma importancia indicar que no se ha efectuado el vertido según el proyecto, pues aunque el municipio no tenga resuelto el grave problema de los vertidos sin depurar, es claro que el vertido al río debe hacerse por el punto señalado en el proyecto y no por el que más pueda convenir a la promotora, para cuando se coloque la depuradora, como indicó el perito. A ello hay que añadir que el abastecimiento de agua no tiene el caudal suficiente,

Deficiencias que se observa en el expediente, afectan a los propietarios pues constan en el expediente las quejas sobre esta cuestión.



Procede por todo ello entrando al fondo del mismo, desestimar el recurso.

**CUARTO:** De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.2 de la LRJCA , al ser estimado en parte el recurso de apelación no imponer las costas de la apelación, condenando a la parte actora a la imposición de las costas de primera instancia con un límite por todo concepto de 500 euros.

### III. FALLO.

**ESTIMAR EL PRESENTE RECURSO DE APELACIÓN Y REVOCAR LA SENTENCIA APELADA.**

**DESESTIMAR EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO INTERPUESTO.**

**NO HACER EXPRESA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS DEL PRESENTE RECURSO DE APELACIÓN, IMPONIENDO LAS COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA A LA PARTE RECURRENTE CON EL LÍMITE POR TODO CONCEPTO DE 500 EUROS.**

Notifíquese esta Sentencia a las partes personadas, incorpórese al Libro de Sentencias de esta Sección y llévese testimonio al rollo de apelación.

**Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, los Ilmos Sres. Magistrados D. Juan Carlos Zapata Híjar, D. Jesús María Arias Juana, D<sup>a</sup>. Isabel Zarzuela Ballester y D. Juan José Carbonero Redondo de la Sección Primera de esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.**