



Roj: **STSJ AR 161/2017 - ECLI:ES:TSJAR:2017:161**

Id Cendoj: **50297330012017100056**

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

Sede: **Zaragoza**

Sección: **1**

Fecha: **22/02/2017**

Nº de Recurso: **160/2014**

Nº de Resolución: **61/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JESUS MARIA ARIAS JUANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (Sección Primera).

-Recurso de apelación núm. 160 del año 2014-

SENTENCIA: 00061/2017

SENTENCIA NÚM. 61 de 2017

ILMOS. SEÑORES

PRESIDENTE

Don Juan Carlos Zapata Híjar

MAGISTRADOS

Don Jesús María Arias Juana

Doña Isabel Zarzuela Ballester

Don Juan José Carbonero Redondo

En Zaragoza, a veintidós de febrero de dos mil diecisiete.

En nombre de S.M. el Rey.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN (Sección Primera), el recurso de apelación número 160 de 2014, interpuesto por el **AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA**, representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. Sonia Salas Sánchez y asistido por el Letrado D. Carlos Navarro del Cacho, y por la mercantil **CONSTRUCCIONES MARIANO LÓPEZ NAVARRO, S.A.U.**, representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. María José Álvarez de Toledo Marina y asistido por el Letrado D. Fernando Álvarez de Toledo Marina, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Zaragoza de fecha 24 de marzo de 2014, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 189 de 2012.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En el recurso contencioso-administrativo antes referido, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Zaragoza dictó sentencia de fecha 24 de marzo de 2014, por la que con estimación parcial del recurso, se declaró parcialmente no conforme y ajustada a derecho la actuación recurrida, anulándola de forma parcial, a excepción del requerimiento a la actora para formalizar la escritura pública de la parcela 6.3 del Área de Intervención U-51/2 (Arnal Caveró) y la parcela 83 del proyecto de reparcelación del Sector 89/4 (Valdespartera), reconociéndose, como situación jurídica individualizada, el derecho de la



recurrente a que el Ayuntamiento le indemnice en la suma de 1.081.8995,55 euros, más los intereses legales correspondientes desde la fecha de la reclamación administrativa hasta su efectivo pago, sin hacer expresa imposición de costas.

SEGUNDO .- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación, tanto por el Ayuntamiento de Zaragoza, solicitando de esta Sala su revocación y la desestimación del recurso promovido, como por la mercantil Construcciones Mariano López Navarro, S.A.U., la que solicitó, con estimación del recurso de apelación y revocación del fallo impugnado: "1. Que se reconozca el derecho de Construcciones Mariano López Navarro, S.A.U. a percibir bien por resolución o sustitivamente, CINCO MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL CIENTO SETENTA Y SIETE MIL € CON CINCUENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (5.295.177,54 €), con intereses a computar desde el 15 de Julio de 2008. Para el cálculo se intereses se aplicará el tipo moratorio fijado en la redacción originaria de la Ley 3 de 29 de Diciembre de 2004, salvo que por el Juzgador de Instancia se entienda que el tipo aplicable sea el del interés legal. 2. Que de no prosperar la antecedente pretensión económica y por consiguiente de satisfacerse parte del pago a Construcciones Mariano López Navarro, S .A. U. mediante la transmisión de parcelas, que se reconozca el derecho de la adquirente a percibir el importe económico resultante de la depreciación experimentada por las parcelas durante le periodo de mora en la entrega. El periodo de mora para calcular la depreciación, considerando la solicitud administrativa de 20 de Marzo de 2012, se extenderá desde el 15 de Julio de 2008 hasta esa primera fecha. El importe por depreciación de parcelas ascenderá a la cantidad fijada en el informe emitido por el Perito judicial don Alberto Haering Bellido y que obra en autos de la primera instancia. Y todo ello, más los intereses que resulten de 5.295.177,54 €, a computar desde el 15 de Julio de 2008, para cuyo cálculo se aplicará el tipo moratorio fijado en la redacción originaria de la Ley 3 de 29 de Diciembre de 2004, salvo que por el Juzgador de Instancia se entienda que el tipo aplicable sea el del interés legal. 3. Que de no estimarse ninguna de las anteriores pretensiones, en último término, que se declare la improcedencia de aminorar en 172.418,027 € (baja ofertada) el derecho liquidatorio de la obra reconocido a esta parte en la instancia". Siendo admitidos dichos recursos y dándose el correspondiente traslado a las respectivas representaciones de la mercantil actora y de la Administración demandada para que pudieran formalizar su oposición, lo que así hicieron; y tras elevarse las actuaciones a la Sala, se celebró la votación y fallo el día señalado, 15 de febrero de 2017.

Siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús María Arias Juana.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El recurso contencioso-administrativo se interpuso por la mercantil Construcciones Mariano López Navarro, S.A.U., contra la desestimación presunta, confirmada por ulterior resolución expresa del Gobierno de Zaragoza de fecha 12 de julio de 2012, de la solicitud formulada por aquella de resolución del contrato suscrito el 24 de agosto de 2006, relativo a la ejecución de las obras de pavimentación y renovación de servicios en la calle María del Pilar de las Heras, urbanización de la intersección N-11-C129 (urbanización residencial Santa Isabel), pavimentación y renovación de servicios en las calles Fraga y Río Cinca y ampliación de la carretera de Garrapinillos desde la N-121, incluidas en el denominado Plan de Barrios y, en consecuencia, se desestimó la solicitud de indemnización, mediante el pago de 5.295.177,54 euros, importe de la obra ejecutada y, de los intereses de demora correspondientes; y ello al considerarse por el Ayuntamiento que el contrato ya estaba extinguido, por su cumplimiento, pues se entendía cumplido por el contratista al haber realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de su objeto, a tenor de lo pactado y de las prescripciones establecidas en el pliego de cláusulas técnicas y administrativas. Desestimándose, igualmente, en dicha resolución, la solicitud formulada por mercantil con carácter subsidiario de ejecución sustitutiva del precio contractual, con entrega dineraria de la cantidad señalada en el punto anterior, en vez de la entrega de las parcelas establecidas en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, al considerarse que la adjudicataria lo que pretendía era modificar las condiciones de pago del contrato una vez ejecutadas las obras y recibidas las mismas. Acordándose por el Ayuntamiento en la misma resolución, requerir a la empresa para la formalización de la escritura pública de la entrega de las parcelas y los aprovechamientos urbanísticos, determinados en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen el contrato, como pago por la ejecución de las obras, previa aportación por parte de la adjudicataria de la documentación pertinente a estos efectos, incluyendo el justificante acreditativo del abono al Ayuntamiento de las cantidades correspondientes a la baja ofertada, más la diferencia de valoración de las parcelas y las obras, ascendente a 516.697,69 euros (IVA excluido).

La sentencia recurrida, con estimación parcial del recurso, anula en parte la actuación recurrida, confirmando el requerimiento a la actora para formalizar la escritura pública de la parcela 6.3 del Área de Intervención U-51/2 (Arnal Cervero) y la parcela 83 del proyecto de reparcelación del Sector 89/4 (Valdespartera), y reconoce, como situación jurídica individualizada, el derecho de la recurrente a que el Ayuntamiento le indemnice en la



suma de 1.081.8995,55 euros, más los intereses legales correspondientes desde la fecha de la reclamación administrativa hasta su efectivo pago.

A tal conclusión llega el Juzgado, tras fijar la posición de las partes y relacionar los antecedentes fácticos más relevantes que resultan de las actuaciones, partiendo de que la Administración no había dado cumplimiento a la contraprestación a la que se había obligado en el Pliego, de transmisión de los bienes patrimoniales descritos una vez recibidas las obras, al considerar, en esencia, que, pese a lo sostenido por la Administración, no podía entenderse extinguido el contrato, ante el incumplimiento de sus obligaciones por parte de ésta, por lo que permaneciendo en vigor los efectos del contrato, era susceptible de resolución, de existir causa para ello, como podría ser la prevista en el artículo 111 g) -incumplimiento de obligaciones contractuales esenciales- del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000 -TRLCAP-, de aplicación al caso, sin necesidad de invocar la causa prevista en el apartado f), expresamente excluida en el Pliego. Sin embargo, dado que por la contratista había optado con fecha 24 de marzo de 2011 por exigir el cumplimiento parcial del contrato -el otorgamiento de la escritura respecto de dos de las parcelas-, a lo que había dado su conformidad el Ayuntamiento, aunque desistiera la mercantil con posterioridad, y teniendo en cuenta las circunstancias del caso que especifica -como la actitud pasiva de la mercantil prolongada en el tiempo-, considera el Juzgado que ha de estimarse parcialmente conforme a derecho la actuación administrativa, en el referido particular, debiendo cumplir su contraprestación la Administración con la entrega de las dos aludidas parcelas, tomando como valor el fijado en el Pliego, aun reconociendo la depreciación sufrida durante estos años, sin admitir la petición indemnizatoria subsidiaria, al apreciar desviación procesal, por tratarse de una pretensión nueva. En cambio, respecto de los otros dos bienes municipales, aprovechamientos urbanísticos en el momento de la contratación y actualmente fincas independientes tras la aprobación del proyecto de reparcelación, entiende el Juzgado que, al tiempo de instarse la resolución del contrato, dado que no se había llevado a cabo tal aprobación, no podía darse cumplimiento por la Administración a su obligación en los términos contractuales, cual era la transmisión de solares, admitiendo un incumplimiento culpable por parte de ésta en tal aspecto, lo que determinaba la resolución parcial del contrato y la procedencia de abonar los daños y perjuicios causados, consistentes en la liquidación parcial de la obra ejecutada, en la cantidad que restare por cubrir tras las fincas antes referidas, y ello sin deducción del importe relativo al exceso de valoración inicialmente fijado, y sí, en cambio, el correspondiente a la baja ofertada, ascendiendo a la referida cantidad de 1.081.8995,55 euros; la que -concluye el Juzgado- ha de incrementarse con los intereses ya referidos, frente a que los que se había interesado por la recurrente.

SEGUNDO - Disconformes con tal sentencia, interponen el presente recurso de apelación tanto el Ayuntamiento como la mercantil Construcciones Mariano López Navarro, S.A.U., solicitando el primero su revocación y la desestimación íntegra del recurso promovido, y la segunda, también con revocación de la sentencia, la estimación de sus pretensiones en los términos especificados. Insistiendo uno y otra, en sus respectivos escritos, en la postura que mantuvieron en la instancia.

Así, el Ayuntamiento reitera, en esencia: que la cláusula 25.1 del Pliego excluía expresamente la incidencia de causa de resolución establecida en el artículo 111.f) del TRLCAP -demora de más de 8 meses por parte de la Administración-; que no cabía la sustitución de la prestación a su cargo por el equivalente económico, al implicar una modificación contractual prohibida por el ordenamiento; que la actuación municipal estaba justificada, al no haberse fijado en el contrato fecha o plazo para la aprobación del proyecto de reparcelación -del Área de Intervención U-64-3 (Monzalbarba), en la que se encontraban las otras dos parcelas o aprovechamientos que constituían parte del precio a satisfacer por el Ayuntamiento-, la que tampoco dependía de su voluntad exclusiva, además de no haber cumplido la contratista las obligaciones que le afectaban -el ingreso compensatorio de las prestaciones pactadas-, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial que hubiese podido reclamar si hubiese acreditado los requisitos para su exigencia; que tampoco cabía la resolución del contrato desde la perspectiva del respeto a los actor propios de la actora, así como de la exigencia por el ordenamiento de un procedimiento formalizado para llevarlo a cabo; y, en fin, que resultaba improcedente aplicar los intereses de demora en los términos que hizo el Juzgado.

Por su parte, la mercantil reitera así mismo los argumentos aducidos en la instancia, con amplia transcripción de los expuestos en la demanda y en su escrito de conclusiones -lo que no es acorde a la naturaleza del recurso de apelación-, insistiendo en que procedía declarar la resolución contractual, de todo el contrato y no sólo de parte, como acordó el Juzgado, por incumplimiento culpable por parte de aquel de entrega de las cuatro parcelas, o, subsidiariamente, el pago sustitutivo, en ambos casos con las consecuencias resarcitorias que especifica; y que, en el caso de mantenerse la entrega de las parcelas debía serle reconocido el importe por la depreciación experimentada entre la fecha en que se le debieron entregar y el 20 de marzo de 2012 -fecha en la que instó la resolución del contrato-, sin que fuera de apreciar desviación procesal; y que incurre el Juzgado en error al minorar en la indemnización fijada el importe correspondiente a la baja ofertada al haber sido ya satisfecha por su parte.



TERCERO .- Sin necesidad de hacer de nuevo una relación circunstanciada de los antecedentes fácticos que resultan de las actuaciones, bastando con remitirnos a la efectuada por el Juzgado, sí estimamos oportuno efectuar unas consideraciones sobre la naturaleza del contrato en cuestión, como hace la Administración en la resolución expresa impugnada.

Según la cláusula 31 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares "el presente contrato se configura como un negocio jurídico de naturaleza contractual de permuta de un bien patrimonial de la Entidad Local a cambio de la ejecución de obra pública sometida a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas en la que la enajenación del bien se configura como forma de pago de la obra a realizar, quedando definido en la normativa de contratación como contrato privado de los previstos en el artº 5 y regulados en el artº 9 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, siéndole de aplicación las normas de contratación pública y, en concreto las de obras, dado que la prestación de una de las partes es la ejecución de una obra municipal".

No obstante lo prevenido en tal cláusula, lo cierto es que, como advierte la Administración, siguiendo el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón número 17/2011, de 6 de julio, en un supuesto análogo al presente, la regulación del Pliego es la propia de un contrato típico de obras, con la peculiaridad de que el precio del contrato es satisfecho mediante la enajenación de las fincas y aprovechamientos urbanísticos correspondientes -en los términos especificados en la cláusula 3 del Pliego-. Articulándose la permuta como un elemento accesorio del objeto principal del contrato cual es la ejecución de las obras ya referidas, incluidas en el denominado Plan de Barrios. Siendo la permuta, por tanto, una forma de retribuir el pago de la obra, objeto principal del contrato.

Posibilidad que, como se recuerda en dicho informe, encontraba su amparo legal en el artículo 3 de la Ley 24/2003, de Medidas Urgentes de Política de Vivienda Protegida, pero que no se contemplaba en el artículo 14 del TRLCAP -con las salvedades previstas en los artículos 187 y 245.2 para los contratos de suministros y los contratos de concesión de obra pública, respectivamente-, lo que llevó a la doctrina y jurisprudencia, al no poder subsumir esta clase de contratos en el tipo nominativo del contrato administrativo de obras, a calificarlos de contratos complejos, contratos atípicos, contratos administrativos especiales, permuta con prestación subordinada de obra. "La jurisprudencia -se dice en el informe- partía de la atipicidad de estos contratos (SSTS de 31 de octubre de 1986, 5 de julio de 1989, 10 de marzo de 1990, 7 de junio de 1990, 18 de diciembre de 1990, 7 de mayo de 1993, 30 de septiembre de 1993, 24 de noviembre de 1993, 19 de julio de 2002), ya que dicha relación contractual no encaja plenamente en ninguna de las especialidades típicas que define y regula el Código Civil, ni en la legislación de contratos".

No obstante, no podemos compartir la postura que mantiene la Administración, apoyándose en el referido informe, de que no cabe en el caso la resolución del contrato por estar ya extinguido por su cumplimiento. Por el contrario, consideramos acertados los razonamientos de la sentencia al rechazar tal argumentación contenidos en el cuarto de sus fundamentos de derecho. Y es que, en efecto, en el caso del contrato de obras, el cumplimiento del contrato por el contratista se produce con la realización por su parte, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, de las obras que constituían su objeto, como resulta del artículo 110 TRLCAP. En concordancia con ello la cláusula 26 del Pliego establece que "el contrato se extinguirá de forma normal con la terminación de la ejecución total de la obra contratada, de conformidad con el proyecto que ha servido de base para su ejecución". Extinción, la referida en esta cláusula, que únicamente puede entenderse referida al cumplimiento de las obligaciones por parte del contratista en relación a las obras, pues obviamente el contrato no queda extinguido por cumplimiento, hasta que, ambas partes, y no solo el contratista, hayan cumplido íntegramente las prestaciones a las que respectivamente se habían obligado. Y en el caso es claro -no se discute-, no se había dado cumplimiento por la Administración a su obligación de pago del precio mediante la transmisión de las fincas o aprovechamientos estipulados. Es más, ni siquiera la contratista había realizado la totalidad del objeto del contrato, presupuesto para entender cumplido el contrato por el contratista, conforme al citado artículo 110, desde el momento, en que faltaba por abonarle al Ayuntamiento la cantidad de 516.697,69 euros (IVA excluido), correspondiente a la baja ofertada más la diferencia entre el valor de las parcelas y el de las obras -de acuerdo con lo previsto en las cláusulas 3.4 y 24.1.14 del Pliego, y que, según recoge el contrato, debía efectuarse con la liquidación de la obra-.

Por tanto, en principio, el contrato, en contra de lo sostenido por la Administración, sí era susceptible de resolución -cuestión distinta es su modificación, a lo que luego nos referiremos-, caso de concurrir alguna de las causas previstas en el Pliego, que al respecto se remite a las establecidas en los artículos 111 y 149 TRLCAP, con exclusión expresa de la prevista en la letra f) del primero -"la falta de pago por parte de la Administración en el plazo de ocho meses, conforme al art. 99.6"-. Exclusión que sí fue tenida en cuenta por el Juzgado, dando respuesta expresa a lo alegado por el Ayuntamiento -por lo que carece de todo fundamento el defecto de incongruencia que se le achaca por su representación-, entendiendo que se debía a que la forma



especial de pago del contrato no encaja en la obligación de abonar una cantidad económica en el plazo de ocho meses. No es en dicha causa en la que basa el Juzgado la resolución, si bien parcial, del contrato, sino la del apartado g) del mismo artículo 111: el incumplimiento de obligaciones contractuales esenciales. Y es en este particular en el que hemos de disentir del Juzgado, al considerar, atendida la especial naturaleza del contrato y las concretas circunstancias concurrentes -entre ellas a las que alude el propio Juzgado para estimar que solo cabía la resolución parcial-, que no cabe apreciar, como concluyó aquel, la concurrencia de un incumplimiento culpable de la Administración con parte de sus obligaciones esenciales, con referencia a las parcelas o aprovechamientos que debían serle transmitidas a la contratista por el Ayuntamiento del ámbito del Área de Intervención U-64-3 (Monzalbarba).

Nos encontramos, como antes demos dicho, con un contrato atípico, cuyo objeto es -cláusula primera del Pliego- la realización de las obras de urbanización ya relacionadas, con la particularidad de que el precio se prevé que sea satisfecho mediante la enajenación de las fincas o aprovechamientos del Ayuntamiento especificados en la cláusula tercera del Pliego -la referencia expresa a estos últimos como medio de pago del precio del contrato, y en la descripción de las parcelas no dejan duda, pese a lo que entiende el Juzgado, que el objeto de la transmisión respecto de las de Monzalbarba eran efectivamente tales aprovechamientos, lo que, como se reconoce en la sentencia, con cita de la del TSJ de Valencia de 15 de junio de 2002, es posible sin necesidad de un proyecto de reparcelación-. Siendo la regulación contenida en el Pliego la propia de un contrato típico de obras, si bien con las oportunas previsiones que se derivan de dicha particularidad. Y ocurre que, ciertamente, se llevó a cabo por la contratista la terminación de la ejecución de las obras, que fueron recibidas de conformidad por el Ayuntamiento, quien procedió, tras el plazo establecido al efecto, a la devolución de la garantía, quedando pendiente únicamente el abono por parte de la contratista al Ayuntamiento de la referida cantidad de 516.697,69 euros (IVA excluido), y por parte de éste la entrega de las parcelas o aprovechamientos. De modo que la resolución que ahora se pretende por la mercantil recurrente, mediante la sustitución de la obligación que incumbe al Ayuntamiento por una contraprestación económica por el importe de las obras, conforme a la valoración que se hizo en su día, más los intereses desde la fecha en la que debió efectuarse la adjudicación de las parcelas o aprovechamientos, o la sustitución ejecutiva, aun sin resolución del contrato, supone en realidad una modificación contractual -y en este particular hemos de dar la razón al Ayuntamiento- improcedente al implicar una novación contractual, por alteración de un elemento sustancial del contrato, cual es el medio de pago del precio establecido, contrario a los principios de buena fe y de riesgo y ventura que deben presidir la contratación pública; pretendiendo que la depreciación que han sufrido las parcelas estos últimos años, la asuma el Ayuntamiento, cuando éste puede, y está en disposición de hacerlo, dar cumplimiento a su obligación; e incluso al de libre concurrencia, que también se invoca, por cuanto de haberse fijado en su día el medio de pago en dinero, y no en parcelas o aprovechamientos, podría haber habido otros interesados en concurrir a la licitación.

Cuestión distinta hubiera sido la imposibilidad real de cumplir el Ayuntamiento su obligación, total o -en la tesis del Juzgado- parcialmente, lo que no es el caso. El otorgamiento de la escritura para la transmisión de los bienes municipales debía efectuarse, conforme a las cláusulas 23.1 y 27.6 en el plazo de dos meses a contar desde la recepción de las obras. A tal otorgamiento no podía ser obstáculo, como viene a considerar el Juzgado, el que, por lo que se refería a las dos parcelas identificadas en la cláusula tercera como FR1 y FR2 del Área de Intervención U-64-3 (Monzalbarba), no estuviera aprobado el proyecto de reparcelación, pues -se insiste- ya se especificaba en aquella que se trataba de aprovechamientos urbanísticos, que se describían, derivados del Plan Especial que ordenó la edificabilidad del Área referida, que tenía en trámite dicho proyecto. Y, por otro lado, en la cláusula quinta -como en las citadas 23.1 y 27.6-, se establecía que la transmisión de la propiedad del bien patrimonial descrito en la cláusula tercera se formalizaría mediante el otorgamiento de la escritura pública, que habría de suscribirse "cuando se haya procedido a la recepción total de las obras, es decir, cuando el contratista haya realizado, a acuerdo con los términos del contrato y a satisfacción del Ayuntamiento de Zaragoza, la totalidad de su objeto", sin supeditar tal otorgamiento, en momento alguno, a la previa aprobación definitiva del proyecto de reparcelación y acceso al Registro de las parcelas que había de adjudicarse al Ayuntamiento por los aprovechamientos de que era titular. Lo cierto es que el proyecto no fue aprobado con carácter inicial hasta el 23 de febrero de 2007, y seguía sin obtener la aprobación definitiva - pues no se produjo hasta el 7 de febrero de 2013- cuando la recurrente, conocedora de tal situación -de hecho había presentado alegaciones en trámite de información pública de dicho proyecto-, instó al Ayuntamiento en junio de 2008 que dispusiera lo que fuera necesario para otorgar la escritura de permuta, y cuando el Ayuntamiento instó la designación de Notario por escrito de 14 de junio de 2010, siéndole comunicado por el Colegio Notarial de Aragón al Notario al que correspondía autorizar la escritura. Se desconoce por qué no se llegó a otorgar entonces la escritura, que bien pudo ser por convenir a las partes esperar a la aprobación definitiva del proyecto de reparcelación y acceso del mismo Registro de la Propiedad. El caso es que, estando todavía pendiente de llevarse a efecto tal aprobación definitiva, la recurrente, en escrito presentado el 24 de marzo de 2011, aludiendo a que, entre otras, dificultades de índole registral que persistían en ese momento, habían



imposibilitado el otorgamiento de la escritura de permuta de las parcelas sitas en el Barrio de Monzalbarba, instó el de la otras dos parcelas (Arnal Caveró y Valdespartera), al tiempo que advertía que instaría la apertura del procedimiento que estimase adecuado para proceder a completar la ejecución total de contrato. Solicitud que fue favorablemente acogida por la Administración por resolución de 8 de abril de 2011, del Consejero de Urbanismo, Infraestructuras, Equipamientos y Viviendas, que acordó impulsar la formalización de la escritura respecto de las dos parcelas interesadas. No obstante lo cual, la recurrente presentó el 5 de mayo siguiente un nuevo escrito interesando que se le tuviera por desistida de su anterior solicitud de ejecución parcial y, posteriormente, el 20 de marzo de 2012, el escrito por el que solicitó que se declarara resuelto el contrato, lo que fue denegada por la resolución expresa de 12 de julio de 2012, objeto de impugnación en el presente recurso -interpuesto inicialmente contra la desestimación presunta tres días antes, el 9 de julio-.

De modo que, ni la recurrente había dado cumplimiento a todas las obligaciones del contrato, por cuanto le faltaba por abonar la mencionada cantidad de 516.697,69 euros, ni se deriva de lo expuesto que quepa apreciar un incumplimiento culpable de la Administración de sus obligaciones esenciales, en concreto el otorgamiento de la escritura de permuta, que bien pudo haberse realizado, aun sin que se hubiese aprobado con carácter definitivo el proyecto de reparcelación, ni puede desconocerse que la propia recurrente optó, en el escrito de 24 de marzo de 2011, por la ejecución del contrato, sin que le fuera dable desistir - artículo 1.124 del Código Civil, que cita el Juzgado- cuando el cumplimiento era y sigue siendo posible.

Por todo lo cual procede la estimación del recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento y la desestimación del interpuesto por la mercantil Construcciones Mariano López Navarro, S.A.U., con la consiguiente desestimación del recurso contencioso administrativo. Debiendo únicamente añadirse respecto a la pretensión subsidiaria formulada por aquella de resarcimiento por la depreciación experimentada por las parcelas, que, como con acierto advirtió el Juzgado, se trata de una pretensión nueva, que no fue planteada en vía administrativa, por lo que no se puede entrar en su examen al incurrir en desviación procesal. Y es que, frente a lo que se sostiene por la mercantil, en su solicitud en vía administrativa se solicitó la resolución contractual con resarcimiento de daños por el importe de las obras realizadas no abonadas, más intereses, y, subsidiariamente, la ejecución del contrato sustituyendo el pago del precio pactado de transmisión de las parcelas o aprovechamiento por aquel importe; en ningún caso, una indemnización con base en una alteración extraordinaria de circunstancias, que resarciera el desequilibrio en las prestaciones derivadas del contrato que se le ha podido producir por la alegada depreciación; siendo en la demanda cuando se invoca por primera, para defender el pago por depreciación, a la cláusula rebus sic stantibus o principio de equivalencia. Y si bien, como también alega dicha mercantil en su apelación, el artículo 31 de la Ley Jurisdiccional posibilita la pretensión del reconocimiento, como situación jurídica individualizada, de indemnización de daños y perjuicios, ésta ha de venir anudada a la de no conformidad a derecho y anulación del acto recurrido, que, en este caso, ha sido desestimada.

TERCERO - De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas de la primera instancia a la mercantil recurrente, así como las originadas por su recurso de apelación, sin que proceda la imposición de las del recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento; si bien al amparo de la facultad prevista en el apartado tercero de dicho artículo, se determina que el importe de las mismas no podrá rebasar la cantidad de 1.500 euros en instancia e igual cantidad en apelación.

FALLO

PRIMERO.- Estimamos el recurso de apelación interpuesto por el **AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA** y desestimamos el interpuesto por la mercantil **CONSTRUCCIONES MARIANO LÓPEZ NAVARRO, S.A.U.** contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Zaragoza de fecha 24 de marzo de 2014, y, con revocación de la misma, desestimamos el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 189 de 2012.

SEGUNDO.- Imponemos las costas de la primera instancia y las de su recurso de apelación a la referida mercantil, y **no** hacemos expresa imposición de las del recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento.

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