



Roj: **STSJ PV 604/2018 - ECLI:ES:TSJPV:2018:604**

Id Cendoj: **48020330022018100054**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **2**

Fecha: **28/02/2018**

Nº de Recurso: **1176/2016**

Nº de Resolución: **109/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**

Ponente: **JOSE ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJCA, Bilbao, núm. 4, 14-10-2016,  
STSJ PV 604/2018**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**RECURSO DE APELACIÓN Nº 1176/2016**

**SENTENCIA NUMERO 109/2018**

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

DON ÁNGEL RUIZ RUIZ

MAGISTRADOS:

DON JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA

DOÑA MARIA DEL MAR DÍAZ PÉREZ

En la Villa de Bilbao, a veintiocho de febrero de dos mil dieciocho.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los/as Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación, contra la sentencia número 188/2016, de 14 de octubre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 4 de Bilbao en el procedimiento ordinario número 140/2015, por la que, estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto, se anuló el acuerdo del ayuntamiento de Arrankudiaga, parcialmente estimatorio del recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de 27 de noviembre de 2014, de aprobación definitiva de la cuenta de liquidación definitiva del sector 3 Elexalde.

Son parte:

- **APELANTE** : Ayuntamiento de Arrankudiaga, representado por el Procurador D. Germán Apalategui Carasa y dirigido por el letrado D. Jon Iñaki Solachi Martín.

- **APELADO** : D<sup>a</sup>. Valle , D<sup>a</sup>. Claudia , D. Luis Miguel , D. Alberto , D<sup>a</sup> Inés , D. Casiano , D. Enrique , D<sup>a</sup>. Pura , D<sup>a</sup>. Zaida , D. Inocencio , D<sup>a</sup>. Benita , D. Maximiliano , D. Rosendo , D. Jose Ángel , D. Juan Miguel , D. Arturo y D<sup>a</sup>. Julia , representados por la Procuradora D<sup>a</sup>. María José González Cobreros, y dirigidos por el letrado D. Julio del Ferrero Rodríguez.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA.

**ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** Contra la sentencia identificada en el encabezamiento, se interpuso por el Ayuntamiento de Arrankudiaga recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia por la que, estimando el recurso interpuesto, revoque la de instancia, declarando la conformidad a Derecho de los acuerdos impugnados. Con imposición de costas a la parte apelada.

**SEGUNDO.-** El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado a las demás partes para que en el plazo común de quince días pudieran formalizar la oposición al mismo, y en su caso, la adhesión a la apelación.

Por D<sup>a</sup>. Valle y otros, se presentó escrito de oposición al recurso de apelación formulado de contrario, suplicando se dicte sentencia desestimando dicho recurso, con imposición de costas.

**TERCERO.-** Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se señaló para la votación y fallo el día 27 de febrero de 2018, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

**CUARTO.-** Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO: Planteamiento del recurso.**

Se interpone el presente recurso de apelación número 1176/2016 contra la sentencia número 188/2016, de 14 de octubre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 4 de Bilbao en el procedimiento ordinario número 140/2015, por la que, estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto, se anuló el acuerdo del ayuntamiento de Arrankudiaga, parcialmente estimatorio del recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de 27 de noviembre de 2014, de aprobación definitiva de la cuenta de liquidación definitiva del sector 3 Elexalde.

La sentencia apelada, acogiendo el primer motivo de impugnación y omitiendo el examen de los demás, anuló el acuerdo recurrido por dos razones, la primera, porque no consta acreditada en el expediente la encomienda de gestión supuestamente efectuada por el ayuntamiento de Arrankudiaga en favor de la sociedad pública Etxaukera, S.A. en virtud del decreto de alcaldía de 10 de abril de 2003, al no haberse formalizado en un convenio ni publicado en el diario oficial y, en segundo lugar, porque dicha sociedad pública adjudicó las obras de urbanización a la empresa Excavaciones Amurrio S.L. sin licitación alguna, resultando además que dicha empresa presentó su oferta el 17 de febrero de 2003, siendo así que el proyecto de ejecución está fechado por el arquitecto municipal un mes después.

Contra dicha sentencia se interpone por el ayuntamiento de Arrankudiaga el presente recurso de apelación, pretendiendo su revocación y el dictado de otra por la que se desestime el recurso y se declare la conformidad a derecho del acuerdo recurrido.

Alega en esencia el ayuntamiento apelante que el acuerdo recurrido tiene únicamente por objeto la aprobación de la cuenta de liquidación definitiva del proyecto de reparcelación del sector 3 Elexalde en los términos previstos por el artículo 128 del Reglamento de Gestión Urbanística aprobado por el Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto (en adelante, RGU), acuerdo que no es disconforme a derecho por la razones apreciadas en la sentencia apelada, ya que la encomienda de gestión a la sociedad pública se realizó al amparo de lo dispuesto por el artículo 187.2 RGU en virtud de decreto de alcaldía de 10 de abril de 2003, y no en virtud de un convenio dada la naturaleza privada de dicha sociedad, resolución que no fue impugnada y que devino firme. Además de ello, la sociedad pública adjudicó las obras de urbanización de acuerdo con el derecho privado y, según la testifical de su presidente, después de pedir diversos presupuestos y ofertas a contratistas, puesto que a la fecha en que lo hizo (2003) se hallaba vigente el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas del año 2000 que no preveía la figura de los poderes adjudicadores introducida por la Ley de Contratos del Sector Público de 2007, resultando además que la adjudicación es un acto de naturaleza privada no impugnable en la vía contencioso administrativa, careciendo el ayuntamiento de legitimación pasiva a tales efectos, siendo por lo demás un acto que devino firme y consentido.

Alega además que la anulación del acuerdo de aprobación de la cuenta de liquidación definitiva de la reparcelación del sector 3 Elexalde efectuada por la sentencia conduce al absurdo de que todo lo actuado a partir de la encomienda de gestión y adjudicación de las obras sería igualmente nulo, así la ejecución de las obras, los cobros de las cuotas de urbanización durante las mismas, la construcción de las edificaciones y viviendas y así sucesivamente, lo que habla de la irrazonabilidad e injusticia de la solución jurídica que la sentencia ha dado.



Al recurso se opusieron en calidad de apelados los recurrentes en la instancia, que reconociendo que el objeto de la impugnación lo constituye el acuerdo de aprobación de la cuenta de liquidación definitiva de la reparcelación del sector 3 Elexalde, consideran ajustada a derecho la sentencia en cuanto anula dicho acuerdo por no haber existido convenio de encomienda de gestión entre el ayuntamiento y la sociedad pública y por vulneración de los más elementales principios de contratación del sector público.

Admitiendo que el decreto de alcaldía de 10 de abril de 2003 por el que se dispone que la sociedad municipal Etxaukera S.A. lleve a cabo las obras de ejecución de las obras de urbanización del sector 3 residencial de Elexalde sin necesidad de licitación, constituyera una encomienda de gestión, ello no excluye el cumplimiento de los requisitos establecidos por el artículo 15 de la Ley 30/1992 de que la encomienda se formalice en un acuerdo expreso o convenio emitido por el órgano competente que sea publicado en el boletín oficial del Bizkaia para su eficacia. Además de ello, alega que de conformidad con lo previsto por el artículo 2 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, deben ajustar la contratación a dicha ley no sólo las Administraciones públicas sino también las restantes entidades de derecho público cuya actividad esté mayoritariamente financiada por Administraciones públicas, razón por la cual la adjudicación efectuada por la sociedad pública municipal es disconforme a derecho.

Alega en segundo lugar que los absurdos jurídicos que denuncia el ayuntamiento apelante se hubieran evitado si dicho ayuntamiento y la sociedad pública hubieran sometido sus actuaciones al ordenamiento jurídico y a la normativa sobre contratación del sector público. Razona que la sentencia no anula la adjudicación efectuada por la sociedad pública Excavaciones Amurrio, ni disuelve la realidad física de las obras que se han ejecutado, sino que obliga al ayuntamiento de Arrankudiaga a incluir en la cuenta de liquidación definitiva sólo aquellas partidas que traigan causa de los gastos de urbanización legalmente imputables a los propietarios del sector 3, correspondiendo al ayuntamiento resolver cómo se ejecuta la sentencia.

**SEGUNDO: Ni la eventual disconformidad a derecho de la encomienda de gestión a la sociedad pública para la ejecución de las obras de urbanización, ni la eventual vulneración por dicha sociedad de las normas de contratación administrativa vician la actuación recurrida.**

Asiste la razón al ayuntamiento apelante en su recurso, toda vez que la cuenta de liquidación definitiva de la reparcelación del sector 3 Elexalde, conforme a lo dispuesto por el artículo 128 RGU, ha de aprobarse cuando concluya la urbanización de la unidad de reparcelable y, en todo caso, antes de que transcurran 5 años desde el acuerdo aprobatorio de la reparcelación, teniendo exclusivamente efectos económicos entre los propietarios del ámbito de reparcelación, y tiene por objeto la, en su caso, modificación de la cuenta de liquidación provisional aprobada con el acuerdo de reparcelación, (1) incorporando las cargas y gastos prorrateables entre los adjudicatarios de fincas resultantes que se hubiera producido con posterioridad al acuerdo de reparcelación, (2) corregir los errores u omisiones de la cuenta de liquidación provisional que hubieran sido advertidos con posterioridad, y (3) llevar a cabo las rectificaciones impuestas por resoluciones administrativas o judiciales posteriores al acuerdo de reparcelación.

La aprobación de la cuenta de liquidación definitiva tiene como referentes principales la aprobación de la cuenta de liquidación provisional en el propio acuerdo de aprobación definitiva de la reparcelación (artículos 82.1.e) y 98 y ss. RGU), que, entre otras cosas, ha de incluir el coste de las obras de urbanización calculado con arreglo a los presupuestos aprobados en el proyecto de urbanización, con el efecto de que los saldos de dicha cuenta se entienden provisionales y a buena cuenta, aun cuando son deudas líquidas y exigibles (artículo 127 RGU). A partir de dicho acuerdo de aprobación definitiva de la reparcelación que incluye la cuenta de liquidación provisional, en el sistema de cooperación corresponde al ayuntamiento la ejecución de las obras de urbanización, a cuyo efecto puede exigir el pago anticipado de las cantidades a cuenta por el importe correspondiente a las inversiones a realizar en los 6 meses siguientes (artículo 189 RGU).

Por tanto, en el momento de aprobación de la cuenta de liquidación definitiva, ha de estarse necesariamente a la firmeza, en su caso, de la cuenta de liquidación provisional y a las liquidaciones giradas por obras de urbanización que hubieran devenido firmes, fijando a partir de tales presupuestos firmes el saldo final de cada uno de los propietarios del ámbito tras incorporar las cargas y gastos ocurridos con posterioridad, corregir errores u omisiones, y efectuar las rectificaciones impuestas por resoluciones judiciales o administrativas, de forma que la impugnación de la aprobación de la cuenta de liquidación definitiva debe ceñirse necesariamente a los elementos que le son propios, esto es, los previstos por el artículo 128.3 RGU. No cabe en consecuencia atacar, ni la cuenta de liquidación provisional devenida firme, ni las liquidaciones giradas por obras de urbanización que hubieran devenido igualmente firmes, ni impugnar con ocasión del acto de aprobación de la cuenta de liquidación definitiva los actos precedentes de carácter firme que hubieran dado lugar a la ejecución de las obras de urbanización.



Siendo este su objeto y régimen jurídico, carece totalmente de trascendencia anulatoria el argumento de que las obras de urbanización, que correspondía ejecutar al ayuntamiento por tratarse del sistema de cooperación, fueran ejecutadas por una sociedad pública municipal en virtud de la encomienda de gestión conferida por el decreto de alcaldía de 10/04/2003 que consta al folio 241 del expediente, con supuesta infracción de lo previsto por el art. 15 LRJAP y PAC, pues, con independencia de que ello es ciertamente muy discutible a tenor del núm.5 de dicho precepto, que no exige ni un convenio ni su publicación en un diario oficial cual la encomienda recae en personas sujetas a derecho privado, como es el caso, y toda vez que en el ámbito urbanístico, el artículo 115 del texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por el Decreto 1346/1976, de 9 de abril (TRLS76), y en su desarrollo los artículos 21 y 187. 2 RGU prevén expresamente la creación de sociedades públicas municipales para la ejecución del planeamiento, y a partir de dicho régimen jurídico, lo relevante es que el decreto de alcaldía que confirió la encomienda de gestión a la sociedad pública municipal devino firme y consentido, siendo como consecuencia de ello inatacable, por lo que los eventuales vicios formales en que hubiera podido incurrir dicha resolución no afectan en modo alguno a la validez del acuerdo municipal de aprobación de la cuenta de liquidación definitiva.

Carece asimismo de trascendencia anulatoria de la cuenta de liquidación definitiva, el hecho de que la sociedad pública hubiera adjudicado las obras de urbanización a un contratista sin seguir las normas que regulan el contrato administrativo de obras del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, aplicable por razones temporales.

Ello es así porque el artículo 1 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas no incluye en el ámbito de aplicación de la misma a las entidades de derecho privado, lo que motivó la condena al reino de España por la sentencia de 15/05/2003 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (asunto C - 214/00) y por la sentencia de 13/01/2005 (asunto C -84/03 ) por incumplimiento de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21/12/1989, relativa a la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, y de las Directivas 93/36/CEE y 93/37/CEE sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministro y de obras respectivamente, y ello pese a que la disposición adicional sexta del texto refundido contemplaba que las sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de las Administraciones públicas o de su uso organismos autónomos, o entidades de derecho público, se ajustarán en su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con esos principios.

Como consecuencia de tales pronunciamientos, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, incluyó en el ámbito subjetivo de su aplicación a las entidades públicas empresariales y sociedades mercantiles en cuyo capital tuvieran participación mayoritaria las Administraciones públicas, sus organismos autónomos y entidades públicas contemplados en los apartados a) a f) del artículo 1.

Por tanto, al tiempo en que se produjo la adjudicación de las obras por la sociedad pública municipal, la misma no se hallaba comprendida en el ámbito subjetivo de aplicación del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, resultando exclusivamente de aplicación, de conformidad con la disposición adicional 6ª, los principios de publicidad y concurrencia.

Ahora bien, en dicho marco normativo, aunque se concluyera que la adjudicación del contrato de obras efectuada por la sociedad pública Etxaukera a Construcciones de Excavaciones Amurrio no respetó los principios de publicidad y concurrencia, lo que no es lo mismo que incumplir las normas relativas al contrato de obras, lo cierto es que las obras fueron ejecutadas certificándose su finalización el 23/04/2005, siendo recepcionadas en noviembre de 2006, según acredita el documento número 4 de la demanda, sin que tales actos hubieran sido impugnados, antes bien consta que el ayuntamiento giró liquidaciones por las obras ejecutadas que asimismo devinieron firmes.

Por tanto, el eventual incumplimiento de la disposición adicional sexta del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, tampoco puede afectar a la validez de la cuenta de liquidación definitiva impugnada en la instancia.

De acuerdo con lo razonado, procede estimar el recurso de apelación y revocar la sentencia apelada, lo que aboca a la Sala al examen de las demás cuestiones planteadas en la instancia que se dejaron sin examinar por la sentencia apelada.

### **TERCERO: Examen del recurso como tribunal de instancia.**

**A) Actuación recurrida.**



Es objeto de impugnación en el recurso contencioso administrativo, el acuerdo municipal de 29 de abril de 2015, que estimó parcialmente los recursos de reposición interpuestos contra el acuerdo municipal de 13 de noviembre de 2014 por el que se aprueba la liquidación definitiva de la reparcelación del sector 3 el Elexalde, reduciendo el tipo de IVA a aplicar del 21 al 16%.

Dicha liquidación establece un importe total de costes de urbanización de 883.778,52 frente a los 798.009,52 previstos en la cuenta de liquidación provisional del proyecto de reparcelación aprobado el 23 de diciembre de 2002, lo que supone un incremento del 10,75%.

De dicho importe total, 779.279,62 corresponden al coste de obras de urbanización, frente a los 695.359,97 previstos en la cuenta de liquidación provisional, lo que supone un incremento del 12,06%.

La cuenta de liquidación definitiva deduce del importe total de los costes de urbanización los importes pagados por los propietarios del ámbito, y determina el saldo definitivo de 130.665,95, que reparte en proporción a los propietarios del ámbito en los términos que constan al folio 17 del expediente.

#### **B) Planteamiento impugnatorio. Oposición del ayuntamiento de Arrankudiaga.**

Los recurrentes pretenden la anulación del acuerdo municipal de 29 de abril de 2015, así como de todos los actos posteriores que se hayan dictado en su ejecución.

Alegan en fundamento de dicha pretensión, al margen de los argumentos rechazados en el fundamento jurídico segundo de la presente sentencia, los siguientes motivos de impugnación:

##### **a) Incumplimiento de los plazos de aprobación de la cuenta de liquidación definitiva con infracción de lo previsto por el artículo 128 RGU.**

El ayuntamiento de Arrankudiaga alega que se trata de un defecto meramente formal carente de virtualidad invalidante.

Es incuestionable que tal y como establece el artículo 128 RGU la cuenta de liquidación definitiva del proyecto de reparcelación debe aprobarse cuando concluyan las obras de urbanización y, en todo caso, antes de que transcurran cinco años desde la aprobación del proyecto de reparcelación, precepto que ha incumplido groseramente el ayuntamiento de Arrankudiaga.

Sin embargo, se trata de un incumplimiento de naturaleza meramente formal, que no arrastra la nulidad del acto recurrido conforme a lo dispuesto por el artículo 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, en la medida en que el mero hecho de que se apruebe tardíamente la cuenta de liquidación definitiva no es causante de indefensión ni impide al acto alcanzar su fin, ni por lo demás, tampoco la naturaleza del plazo exige la anulación del acto, puesto que en el sistema de cooperación, el ayuntamiento ejecuta las obras de urbanización por cuenta de los propietarios del ámbito, que en definitiva son quienes se lucran del proceso de transformación urbanística, siendo consustancial a dicho lucro el costeamiento de las obras necesarias para lograrlo.

##### **b) Prescripción de las cuotas de urbanización por el transcurso de más de cuatro años, teniendo en cuenta que las obras finalizaron en el año 2005.**

El ayuntamiento de Arrankudiaga alega que no es aplicable el plazo de prescripción de cuatro años por no tratarse de una deuda tributaria, resultando de aplicación el plazo general de prescripción de 15 años del Código Civil.

Es esta una cuestión sobre la que no existe jurisprudencia, y en relación con la cual el auto del Tribunal Supremo de 20/10/2017 (recurso 460/2017) admitió recurso de casación de la LO 7/2015, de 21 de julio para la formación de jurisprudencia.

En ausencia de doctrina jurisprudencial, la Sala considera que el plazo de prescripción es el general de las acciones personales, según se pasa a argumentar.

Aun cuando el artículo 189 RGU confiere a la Administración municipal encargada de ejecutar la urbanización las potestades propias de la vía de apremio para la recaudación de las cuotas resultantes a cargo de los propietarios en proporción a su participación en el ámbito de reparcelación, ello no transforma la naturaleza de dichos créditos, puesto que carecen de naturaleza tributaria y, de otro lado, son ajenos a las fuentes de ingreso de derecho público que sirven para financiar los servicios públicos prestados por dicha Administración. Por el contrario se trata de recursos afectos a un determinado fin, cual es el pago de las obras de urbanización del sector.

A dichos créditos les es de aplicación el plazo de prescripción previsto con carácter general por el artículo 1964 del Código Civil, que, en la redacción vigente a la fecha del acto recurrido, establecía en quince





años la prescripción de las acciones personales que no tengan señalado plazo especial de prescripción. La disposición final primera de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil dio nueva redacción a dicho precepto estableciendo el plazo de prescripción en cinco años, aun con un régimen transitorio especial, sin embargo, entró en vigor el 7 de octubre de 2015, por lo que no resulta aplicable al caso.

### **c) Liquidación ilegal del IVA .**

Alegan los recurrentes que dado que el acuerdo de aprobación definitiva de la cuenta de liquidación definitiva establece un saldo de 130.665,95, incluyendo el IVA al 16% correspondiente al momento de recepción de las obras, de conformidad con lo previsto por el artículo 75 de la Norma Foral 7/1994, de 9 de noviembre, del impuesto del valor añadido, el devengo de las ejecuciones de obra con aportación de materiales será cuando se pongan a disposición del dueño de la obra, y si su destinatario son las administraciones públicas el devengo se producirá en el momento de su recepción, razón por la cual el devengo se produjo en el año 2006 y, de otro lado, el artículo 88 establece que la repercusión del IVA deberá efectuarse al tiempo de expedir y entregar la factura correspondiente y se perderá el derecho de repercusión cuando haya transcurrido un año desde la fecha de devengo, razón por la cual la repercusión del IVA se ha producido fuera de dicho plazo, debiendo excluirse del saldo aprobado en la cuenta de liquidación definitiva.

El ayuntamiento de Arrankudiaga alega que la resolución recurrida dio la razón a los recurrentes concluyendo que la repercusión del IVA debía ser al 16% en lugar de al 21%, por ser el tipo vigente en el momento en que se ejecutaron las obras y, asimismo, en el momento en que se giró la última factura a los propietarios en junio de 2010.

Tampoco cabe acoger el presente motivo de impugnación, toda vez que el artículo 75 invocado de la Norma Foral 7/1994, de 9 de noviembre, efectivamente establece el devengo del IVA en la ejecución de las obras de urbanización en el momento en que se produce su recepción por las Administraciones públicas, lo que, tal y como afirma la recurrente, ocurrió en el año 2006, pero ello tiene como consecuencia que el coste de ejecución se viera incrementado en dicho momento en el porcentaje del IVA aplicable que debió aplicarse en el momento de la emisión de las correspondientes facturas por el contratista a cargo de la Administración municipal.

Ahora bien, el importe de dichas facturas, incluido el IVA correspondiente, ya repercutido, debe ser a su vez repercutido a los propietarios del ámbito de la reparcelación en la proporción en que participan en el ámbito de reparcelación.

Procede, en consecuencia, rechazar dicho motivo de impugnación.

### **d) Indebida inclusión de partidas que no se corresponden con el proyecto de urbanización.**

Con carácter previo al examen de cada una de las cuestiones puestas de manifiesto en la demanda en relación con la indebida inclusión de partidas de obra, es preciso señalar que, en efecto, las obras de urbanización de las que han de hacerse cargo los propietarios del ámbito reparcelado son las previstas por el artículo 18.6 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen de suelo y valoraciones y por los artículos 122 TRLS76 y 59 RGU, obras incluidas en el proyecto de urbanización redactado en los términos que establecen los artículos 15 TRLS76 y 67 a 70 del Reglamento de Planeamiento aprobado por el Real Decreto 2159/1978, de 23 de julio, proyecto en base al cual tuvieron reflejo los gastos de urbanización en la cuenta de liquidación definitiva del proyecto de reparcelación.

De la misma forma que el artículo 68 RPU establece que los proyectos de urbanización no pueden modificar las previsiones del plan que desarrollen, pero pueden efectuar las adaptaciones de detalle exigidas por las características del suelo y subsuelo en la ejecución material de las obras, es razonable entender que en la ejecución de las obras previstas por el proyecto de urbanización pueden surgir aspectos no contemplados en el mismo que requieren obras no previstas, situación en la que será precisa la previa modificación del proyecto de urbanización cuando por la naturaleza, entidad y coste económico de las obras, su ejecución requiera el respaldo formal y la seguridad jurídica que proporciona el procedimiento de elaboración del proyecto de urbanización, pero ello no será así en supuestos en que se trate de obras de escasa entidad, sobre las cuales pueda tomar su decisión la dirección técnica de la obra, dejando la debida constancia en el libro de órdenes.

A partir de dichas consideraciones procede entrar a analizar cada una de las partidas litigiosas.

1) Indebida inclusión en concepto de "trabajos complementarios" de una partida de 48.154,30 euros, integrada por 24.167,26 euros correspondientes a desvío de riachuelo, 9.455,76 euros correspondientes a incas, 4.857,83 euros de excavación y cimentación muro de incas, y 3.031.48 euros de vial de la parcela 3.

El informe de los técnicos directores de la obra arquitecto Sr. Luis Carlos y arquitecto técnico Sr. Benigno que consta a los folios 1 a 42 del expediente, en el que se sustenta el acuerdo recurrido, justifica la partida correspondiente a **desvío de riachuelo** razonando que fue una decisión que se adoptó el 30/09/2003 y que



consta en la hoja 8 del libro de órdenes de asistencias, para recoger las aguas de escorrentía mediante colector de hormigón tanto en la zona como en las parcelas afectadas.

La recurrente alega que son obras no comprendidas en el proyecto de urbanización y que no vienen exigidas por el interés público, ni consta que la Agencia Vasca del Agua - URA hubiera dado autorización.

Es claro que se trata de una obra no contemplada en el proyecto de urbanización, pero asimismo, es igualmente claro a la luz del informe de los directores de la obra que la obra era necesaria y venía justificada debidamente por razones de interés público, lo que asimismo ratifica el testimonio del Sr. Casiano, presidente de la sociedad pública encargada de la ejecución. La recurrente se limita a negar la necesidad de dicha obra, sin que su opinión meramente subjetiva se vea respaldada por un informe pericial que así lo acredite.

Respecto del **muro de incas**, el informe del arquitecto municipal en que se fundamenta el acuerdo recurrido, razona que se trata de una decisión consensuada entre la dirección de obra, Etxaukera y un propietario colindante afectado por la actuación, que asumió parte del coste de la actuación, constando en la página 7 del libro de órdenes en fecha 23/09/2003, y trataba de asegurar la actuación y evitar problemas a futuro con el desmonte de la ladera y así garantizar el talud de vial.

La recurrente alega que se trata de una obra que no consta en el proyecto, no constando en la hoja 7 del libro de órdenes el acuerdo de la dirección de obra, sino la decisión del aparejador y el constructor, por lo que no se trata de una obra de urbanización sino hecha por interés de un particular que asumió el 50% de su coste.

Nuevamente hemos de concluir que se trata de una obra no contemplada en el proyecto de urbanización, pero cuya necesidad viene acreditada por el informe del arquitecto municipal en términos que resultan razonables y objetivos, frente a los cuales la parte actora se limita a expresar una opinión subjetiva contraria, sin que venga respaldada debidamente por un informe pericial que lo acredite.

Por lo demás, el hecho de que la obra resultara ventajosa para uno de los propietarios del ámbito no significa que no lo sea para el conjunto, ni que no resulte necesaria por razones de interés general en los términos expresados por el arquitecto municipal.

Respecto del vial de la parcela NUM000, razona el informe del técnico municipal que se realizó para dar servicio al caserío de los hermanos Casiano, ya que accedían anteriormente por un camino que cruza la parcela NUM000 que se anula al ejecutar la urbanización, siendo así que en el proyecto de reparcelación no se marcó alternativa a ese vial y el error se subsanó en el proyecto de urbanización en la fase de alegaciones.

La recurrente alega que la obra estaba incluida en el proyecto de urbanización y debió ejecutarse e incluirse dentro de las siete certificaciones de Construcciones y Excavaciones Amurrio.

Es claro por tanto que la obra se hallaba prevista en el proyecto de urbanización, razón por la cual ningún reparo cabe oponer a la inclusión de su coste en la cuenta de liquidación definitiva, resultando a tales efectos irrelevante si debió incluirse o no dentro de las siete certificaciones de la contratista.

2) Indebida inclusión de una partida de 57.955,65 euros en concepto de otros trabajos complementarios, de los cuales 9.791,33 euros corresponden a centro de transformación, 15.042,57 euros a baja tensión, 10.676,73 euros a alta tensión, 9568,76 euros a alumbrado público, 6.302,56 euros a jardinería, y 6.366 euros a varios (P.parcial, P.R.).

El informe del arquitecto municipal razona que el centro de transformación no estaba previsto en ninguno de los proyectos de urbanización (sector 3, y sectores 1 y 2) y surgió a la hora de realizar el proyecto de soterramiento de alta tensión, ya que si no hay centro de transformación nuevo no hay nuevas altas de suministro, realizándose el reparto de gastos de forma proporcional al número de viviendas correspondiendo al sector 3 el 33.33%.

Respecto del concepto de baja tensión por importe de 15,042.57 euros, el informe razona que no está recogido en el de presupuesto, y tiene conceptos que se imputan en exclusividad al sector 3 y otros compartidos con los otros sectores, reparto realizado por el número de viviendas.

Respecto del concepto de alta tensión por importe de 10.676,73 euros, razona el técnico municipal que el proyecto de urbanización aprobó el reparto de costes de soterramiento de alta tensión al 33.33%, aplicándose sin embargo el 5% al considerar desproporcionado el anterior porcentaje. Alega que estaba justificado puesto que no se podría haber construido la parcela NUM001 del sector 3, la parcela deportiva de cesión al ayuntamiento estaba afectada por la línea de alta tensión, las líneas y la torreta quedaban cercanas a 3 viviendas, y se contó con un proyecto realizado por empresa competente y supervisada por Iberdrola, pidiendo presupuesto a 5 empresas.



Respecto del concepto de alumbrado, razona el informe que se corresponde con el desmantelamiento de la línea y postes de alumbrado público que estaba contemplado en el proyecto de ejecución y que Excavaciones Amurrio no lo presupuestó. Razona que en el cuadro eléctrico no estaba recogido en el proyecto y la línea estaba mal presupuestada, ya que debía amoldarse a la nueva normativa. El reparto de costes fue beneficioso para el sector 3 al hacerse por el número de viviendas y no por su habitabilidad.

Respecto del concepto de jardinería, razona que se negoció con la posibilidad de realizar la jardinería respecto de la zona verde en lo correspondiente a la siembra del césped y arbolado con otra empresa y se llegó a un acuerdo, habiendo costado la jardinería 10,678.35 euros frente a los 26,827.28 euros presupuestados por Construcciones Amurrio.

Finalmente, respecto del concepto varios por importe de 6366.90 euros, razona el informe que se refiere a facturas que corresponden a gastos anticipados por el ayuntamiento y que fueron necesarios para la realización del plan parcial, la reparcelación, el proyecto de urbanización y señalización de parcelas.

Nuevamente resulta claro que tales obras no se hallaban previstas en el proyecto de urbanización, pero resulta asimismo claro que resultaban necesarias en los términos convincentes en que se expresa el arquitecto municipal en el informe que dio lugar a la aprobación de la cuenta de liquidación definitiva, y que frente a dicha fuerza de convicción la demanda se limita a expresar una opinión subjetiva, pero no llega a acreditar que se trate de obras innecesarias en ejecución de la ordenación del plan parcial correspondiente.

3) Indebida inclusión de 100.501,52 euros en concepto de honorarios profesional.

El informe del arquitecto municipal en el que se sustenta el acuerdo recurrido incorpora una partida de 100.501,31 euros en concepto de honorarios técnicos, de los cuales 20.631,37 corresponden a la redacción del plan parcial, 10.315,68 al proyecto de reparcelación, 26.571,11 a la redacción del proyecto de urbanización, 11.317,62 a honorarios de arquitecto por la dirección del proyecto de urbanización y 17.194,98 euros a honorarios de aparejador por la dirección del proyecto.

Dicho informe pone de manifiesto que del total de honorarios 83.424,97 euros ya han sido cobrados, hallándose pendientes 17.076,34 euros.

Con carácter previo, es preciso señalar que, tal y como se ha razonado en el fundamento jurídico segundo, no cabe con ocasión de la impugnación de la cuenta de liquidación definitiva cuestionar las liquidaciones previas que hubieran devenido firmes, de forma que la presente impugnación ha de quedar ceñida a los 17.076.34 euros pendientes de cobrar según el informe del arquitecto municipal, que se incorporan a la cuenta de liquidación definitiva.

La recurrente alega que se trata de honorarios claramente exorbitantes y que concurre una clara falta de control y de fiscalización respecto de las facturas.

En su declaración testifical, el señor Luis Carlos dijo que era arquitecto municipal del ayuntamiento de Arrankudiaga y redactor del plan parcial, proyecto de reparcelación y proyecto de urbanización y, asimismo, director de obra de este último como profesional libre, y que los porcentajes de sus honorarios son los mínimos de acuerdo con los criterios establecidos por el colegio de arquitectos.

A juicio de la Sala, nuevamente el planteamiento impugnatorio se centra en aspectos formales y vierte una opinión subjetiva sobre lo excesivo de los honorarios que no viene respaldada por una argumentación convincente, ni menos aún por una actividad probatoria de entidad suficiente. Es incuestionable la necesidad de la intervención profesional en la redacción del plan parcial, del proyecto de reparcelación y del proyecto de urbanización y, asimismo, incuestionable la necesidad de contar con una dirección profesional de la obra para la ejecución del proyecto de urbanización. Es una cuestión que resulta irrelevante a los efectos del presente recurso esclarecer si la intervención del arquitecto señor Luis Carlos como profesional libre, pese a ser arquitecto municipal, es o no objetable desde la perspectiva del derecho funcional.

#### **e) Conclusiones.**

Pues bien la conclusión a la que llega la Sala tras el análisis de cada una de las partidas, de la justificación ofrecida por el acto recurrido, es que resulta claro que se trata de partidas todas ellas no contempladas en el proyecto de urbanización, salvo la correspondiente al vial de la parcela NUM000 , y cuya necesidad surge en el propio desarrollo de las obras al ponerse de manifiesto las omisiones e imprevisiones del proyecto de urbanización.

Ahora bien, de los términos del debate la Sala considera que se halla debidamente acreditada la necesidad de las obras que no ha sido válidamente cuestionada por la recurrente más allá de una crítica centrada en aspectos formales, y aun cuando, por la naturaleza, entidad y coste global de las distintas partidas, hubiera





resultado necesaria una previa reforma del proyecto de urbanización, la Sala concluye que no procede estimar el recurso por dicho motivo formal teniendo en cuenta (1) el tiempo transcurrido desde la recepción de las obras (2006) (2) que su omisión constituye un vicio formal que no ha causado indefensión, puesto que la necesidad de las obras ha sido debidamente motivada y ha podido ser cuestionada por los recurrentes tanto en la propia vía administrativa como en sede jurisdiccional, y, finalmente (3) que la anulación del acto recurrido por dicho motivo formal en nada beneficiaría a los recurrentes, ya que tendría como única consecuencia la necesidad de redactar una previa reforma del proyecto de urbanización por medio de la cual se legalizaran las obras ejecutadas, dada su probada necesidad, lo que únicamente entrañaría costes adicionales para los propietarios del ámbito recurrentes derivados de los costes de redactar y tramitar la reforma del proyecto de urbanización.

Procede, en consecuencia, la desestimación del recurso contencioso administrativo interpuesto.

#### **CUARTO: Costas.**

De conformidad con lo dispuesto en el art. 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, no ha lugar a la imposición de las costas del recurso de apelación dada su estimación.

Pese la desestimación del recurso contencioso administrativo, considera la Sala que no ha lugar a la imposición de las costas en atención a la total falta de diligencia municipal en la tramitación del procedimiento en los términos que resultan de los precedentes fundamentos jurídicos ( art.139.1 LJCA ).

Vistos los artículos citados y demás preceptos de pertinente y general aplicación este Tribunal dicta el siguiente

#### **FALLO**

**I.-** Estimamos el presente **recurso de apelación nº 1176/2016**, interpuesto contra la sentencia número 188/2016, de 14 de octubre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 4 de Bilbao en el procedimiento ordinario número 140/2015 por la que, estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto, se anuló el acuerdo del ayuntamiento de Arrankudiaga, parcialmente estimatorio del recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de 27 de noviembre de 2014, de aprobación definitiva de la cuenta de liquidación definitiva del sector 3 Elexalde.

**II.-** Revocamos y dejamos sin efecto la sentencia apelada.

**III.-** Desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto y confirmamos el acto recurrido.

**IV.-** Sin imposición de las costas del recurso de apelación ni de la instancia.

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 y/o ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de **TREINTA DÍAS** ( artículo 89.1 LJCA ), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016, asumidos por el Acuerdo de 3 de junio de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

Quien pretenda preparar el recurso de casación deberá previamente consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 4697 0000 01 1176 16, un **depósito de 50 euros**, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito ( DA 15ª LOPJ ).

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.