

Roj: STS 274/2020 - ECLI: ES:TS:2020:274

Id Cendoj: **28079130052020100020**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **29/01/2020**

Nº de Recurso: **694/2018**

Nº de Resolución: **102/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 13834/2017,**

ATS 190/2019,

STS 274/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 102/2019

Fecha de sentencia: 29/01/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 694/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/11/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA SALA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 694/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 102/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. José Manuel Sieira Míguez, presidente

D. Rafael Fernández Valverde



D. Octavio Juan Herrero Pina
Dª. Inés Huerta Garicano
D. César Tolosa Tribiño
D. Francisco Javier Borrego Borrego
En Madrid, a 29 de enero de 2020.

Esta Sala ha visto el Recurso de casación 694/2018 interpuesto por las entidades IM-JARDINES SAN FRANCISCO, S. L. U., INMOBILIARIA MARBELLA, S. L. U. y LA PATERA, S. L., representadas por el procurador don José Domingo Corpas y asistidas del letrado don Federico Romero Gómez, contra la sentencia 1417/2017, de 13 de julio, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga, en el Recurso de apelación 333/2015, seguido contra la anterior sentencia 271/2014, de 10 de octubre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Málaga, dictada en el Recurso contencioso administrativo (procedimiento ordinario) 747/2011, tramitado a instancia de las entidades citadas, contra la desestimación presunta de reclamación de cantidad por incumplimiento de los convenios urbanísticos suscritos con el Ayuntamiento de Marbella (en fechas de 14 de octubre de 1996, así como 4 de agosto y 16 de septiembre de 1997), y enriquecimiento injusto de dicha Corporación.

La cuantía del recurso era indeterminada.

Ha sido parte recurrida al AYUNTAMIENTO DE MARBELLA, representado por el procurador don Antonio Ortega Fuentes, asistido de la letrada doña Carmen Domínguez Aguilar.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 7 de Málaga se trató el Recurso contencioso administrativo (procedimiento ordinario) 747/2011, seguido a instancia de las entidades IM-JARDINES SAN FRANCISCO, S. L. U., INMOBILIARIA MARBELLA, S. L. U. y LA PATERA S. L., en el que fue parte demandada el Ayuntamiento de Marbella, seguido contra la desestimación presunta ante la reclamación de cantidad presentada por las sociedades actoras el 19 de marzo de 2010 ---y ampliada el 10 de junio del mismo año--- por incumplimiento de convenio urbanístico firmado con el Ayuntamiento de Marbella, siendo la cuantía de los autos indeterminada.

En dicho procedimiento se dictó sentencia 271/2014, de 10 de octubre, inadmitiendo el recurso por falta de cumplimiento de la aportación del acuerdo societario previsto en el artículo 45.2.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa (LRJCA), todo ello, con la condena a de las recurrentes al pago de las costas ocasionadas.

SEGUNDO.- Contra la citada sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 7 de Málaga, interpusieron las entidades citadas Recurso de apelación 333/2015 ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Málaga, en el que recayó sentencia 1417/2017, de 13 de julio, con la siguiente parte dispositiva:

"Estimar en parte el recurso de apelación y en su virtud se anula la sentencia apelada, desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto con imposición de costas a las demandantes hasta el límite de 2.000 euros, sin que proceda hacer imposición en la apelación".

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes, las entidades IM-JARDINES SAN FRANCISCO, S. L. U., INMOBILIARIA MARBELLA, S. L. U., y LA PATERA, S. L., formalizaron escrito de preparación del recurso de casación, de conformidad con lo establecido en el artículo 88.2.c) de la LRJCA, al considerar la existencia de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, por resultar necesario determinar cuál es la norma reguladora del plazo de prescripción de acción en incumplimiento de convenio urbanístico.

Por auto de 15 de enero de 2018 de la Sala de instancia se tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, y la remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, por la Sección Primera de esta Sala, se dictó auto de 17 de enero de 2019 admitiendo el recurso de casación preparado y precisando la cuestión planteada en el recurso, que presentaba interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, en los siguientes términos:



1º) Admitir el recurso de casación 694/18, preparado por la representación procesal de "IM-JARDINES SAN FRANCISCO, SLU", "INMOBILIARIA MARBELLA, SLU" y "LA PATERA, S.L.", contra la sentencia nº 1417/17, de 13 de julio, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga, por la que, con estimación del recurso de apelación 333/15, desestimó el P.O. 747/11 del Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 7 de Málaga, interpuesto frente a la desestimación presunta de su reclamación de responsabilidad patrimonial por incumplimiento de los convenios urbanísticos suscritos con el Ayuntamiento de Marbella (14 de octubre de 1996, 4 de agosto y 16 de septiembre de 1997), y enriquecimiento injusto.

2º) Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar cuál sea la norma reguladora del plazo de prescripción de las reclamaciones basadas en incumplimientos de convenios urbanísticos.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación: arts. 1964.2 del Código Civil, y, 25.1.a) de la Ley General Presupuestaria (LGP), "sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente tratado en el recurso" (art. 90.4 in fine LJCA).

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las vigentes normas sobre reparto de asuntos

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 29 de enero de 2019 se dio traslado por treinta días a la parte recurrente para formalizar la interposición del recurso de casación, presentando su escrito el 18 de febrero de 2019, en el que solicitaba se dictara sentencia por la que, de conformidad con el artículo 93.1 de la LRJCA, declare:

a) La anulación total de la sentencia impugnada y entre a conocer el fondo del asunto y condene a la Administración a que proceda a la devolución de lo percibido por el Ayuntamiento de Marbella en virtud de los convenios suscritos, y en caso de no ser posible la restitución "in natura", que abone a mi representado el valor de los bienes por importe de 4.833.800 euros, que en su día se reclamaron, debiendo procederse a la actualización de dicha cantidad a la fecha en que se dicte la resolución judicial con arreglo al IPC, fijado por el INE, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la LGP.

b) La anulación total de la sentencia impugnada y la devolución de los autos al Tribunal de instancia, para que el TSJA resuelva nuevamente sobre el fondo del asunto."

SEXTO.- Por providencia de 20 de febrero de 2019 se tuvo por interpuesto el recurso de casación, y se acordó dar traslado del escrito de interposición por treinta días a la parte recurrida, que presentó su escrito de oposición en fecha de 10 de abril de 2019, oponiéndose al recurso de casación y solicitando su desestimación así como la confirmación de la sentencia recurrida.

SÉPTIMO.- Ninguna de las partes solicitó la celebración de vista y, como la Sala no la consideró necesaria, por providencia de 30 de septiembre de 2019 se señaló para votación y fallo el día 20 de noviembre de 2019, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar.

OCTAVO.- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este Recurso de casación 694/2018 la sentencia 1417/2017, de 13 de julio, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga, en el Recurso de apelación 333/2015, seguido contra la anterior sentencia 271/2014, de 10 de octubre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Málaga, dictada en el Recurso contencioso administrativo (procedimiento ordinario) 747/2011, seguido contra la desestimación presunta de reclamación, formulada por parte de las entidades recurrentes, de cantidad por incumplimiento de los convenios urbanísticos suscritos con el Ayuntamiento de Marbella (en fechas de 14 de octubre de 1996, así como 4 de agosto y 16 de septiembre de 1997), y enriquecimiento injusto de dicha Corporación.

En concreto, la sentencia de instancia impugnada, como se ha expresado, anulando en apelación la anterior sentencia del Juzgado de lo Contencioso administrativo, desestimó el recurso contencioso administrativo, sin imposición de las costas del recurso a las recurrentes, y sin imposición, igualmente, de las de instancia.



SEGUNDO.- La sentencia impugnada se basó, en síntesis, y en lo que interesa en el presente recurso de casación, en las siguientes razones:

1º. En su Fundamento de Derecho Primero la sentencia impugnada sintetiza la decisión de inadmisibilidad de la anterior sentencia del Juzgado, de conformidad con lo establecido en el artículo 45.2.d) de la LRJCA, considerando, en los razonamientos contenidos en los tres siguientes Fundamentos Jurídicos, que no concurría la causa de inadmisibilidad planteada, motivo por el cual la sentencia procede a la anulación de la de instancia, que no había entrado a conocer del fondo del asunto.

2º. En el Fundamento Jurídico Cuarto la sentencia de instancia analiza la cuestión de fondo planteada por las recurrentes, en relación con los convenios suscritos entre las recurrentes y el Ayuntamiento de Marbella, así como las pretensiones por las mismas formuladas, expresándose en los siguientes términos:

"Pasando a examinar la cuestión de fondo litigiosa, se somete a la consideración de la Sala y es objeto de discusión y debate en el presente recurso la desestimación presunta de la reclamación por responsabilidad patrimonial deducida por las sociedades actoras frente al Ayuntamiento de Marbella el 19 de marzo de 2010, en razón al incumplimiento de tres convenios urbanísticos datados el 4 de agosto de 1997, 16 de septiembre de 1997 y 14 de octubre de 1996, novado el 13 de junio de 1997. En el suplico de la demanda se interesa el dictado de sentencia que estimando la reclamación, anule el acto impugnado condenando a la Administración demandada a la devolución de lo percibido en virtud de los convenios suscritos, y en caso de no ser posible la restitución "in natura", a que abone el valor de los bienes por importe de 4.833.800 euros, o el fijado por dictamen pericial con actualización de acuerdo al índice de precios al consumo e intereses por demora en el pago de la indemnización conforme a la Ley General Presupuestaria; mas otro 1.688.107,23 euros por lucro cesante y 146.329,20 por gastos incurridos, cantidades a las que se aplicarán las referida actualización anterior e intereses de demora.

La defensa del Ayuntamiento de Marbella solicitó la desestimación del recurso, defendiendo la plena legalidad de la resolución combatida y argumentando, de un lado que tratándose del presunto incumplimiento de unos convenios urbanísticos no resulta posible exigir responsabilidad patrimonial a la Administración, sino que estaríamos ante un supuesto de responsabilidad contractual, y de otro la prescripción de la acción. En último término también se alegó la ilicitud de la causa de los convenios según lo dispuesto en los arts. 1305 y 1306 del C. Civil .

Pues bien, aunque la propia figura y naturaleza jurídica de los convenios urbanísticos ha generado controversia, no menos controvertida es la situación que puede surgir de los incumplimientos de dichos convenios. No es inusual que los Ayuntamientos, una vez suscritos convenios urbanísticos, no den cumplimiento a sus obligaciones. Muchas veces las causas de estos incumplimientos son procedimentales, (retraso en la aprobación de los instrumentos de planeamiento, dejadez de la Administración o imposibilidad real de ejecutar estas obligaciones recogidas en dicho convenio).

La duda que surge es si es posible "obligar" a la Administración a que cumpla con lo pactado en dichos convenios. Por un lado, el Ayuntamiento estará obligado a responder de cuantos perjuicios se deriven para los firmantes de los convenios, y por ende, cumplir con las obligaciones propias de un contrato; pero eso no significa que esté obligado a ejecutar el convenio de por sí, pues la Administración va a verse siempre obligada al respeto del interés público, que actúa como límite al cumplimiento de los Convenios.

En palabras del Alto Tribunal, en su Sentencia de 8 de noviembre de 2012 :

Los "convenios urbanísticos, incluso en los casos en que se incorporen y tramiten junto con los planes con los que guarden relación, carecen de carácter normativo", y son considerados como "actos sustantivos independientes de los procedimientos de elaboración y aprobación de los instrumentos de ordenación urbanística" que, por su carácter "contractual", en ningún caso pueden suponer un "límite" a la "la potestad de planeamiento" que "ha de actuarse siempre en aras del interés general y según principios de buena administración para lograr la mejor ordenación urbanística posible.". Se trata, en definitiva, de lo que algunas resoluciones han venido a denominar el principio de indisponibilidad de las potestades de planeamiento por vía convencional. Es decir, que el Ayuntamiento en cuestión deberá cumplir siempre lo convenido, y sólo en caso de que su cumplimiento suponga un perjuicio para el interés general, podrá no ejecutar lo convenido.

Pero esto no quiere decir, ni mucho menos, que por esta definición cuando una Administración incumple un convenio urbanístico, el desamparo se apodere de los administrados, pues como se encarga de recordar en la misma Sentencia -y otras más- que señalamos en el párrafo anterior, esa falta de carácter normativo, y ese carácter de acto sustantivo independiente de los procedimientos de elaboración y aprobación de los instrumentos de ordenación urbanística, lo es sin perjuicio de las consecuencias indemnizatorias que, ya en otro



terreno, puedan desencadenar, en su caso, el incumplimiento de lo convenido. Así, por ejemplo, lo destaca la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de mayo de 1997:

"Las exigencias del interés público, que justifican la potestad de planeamiento urbanístico, implica que su ejercicio no pueda encontrar límite en los convenios que la Administración concierte con los administrados, sin perjuicio de las consecuencias indemnizatorias que pudiera desencadenar el apartamiento de lo convenido."

De este modo, aunque un convenio pueda verse no cumplido en aras del interés general, lo que no puede producirse de modo alguno es que la Administración acabe viéndose enriquecida de manera injusta, en perjuicio de la otra parte firmante del convenio, al no ejecutar las obligaciones a las que se ve abocada.

Así lo recoge la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2014:

"A diferencia de los anteriores motivos, éste que ahora examinamos por vulneración de doctrina jurisprudencial, debe prosperar, ya que, de lo contrario, se produciría un enriquecimiento injusto para la Administración autonómica, ahora recurrida, en perjuicio de la entidad mercantil recurrente, que le cedió una parcela de 160.000 metros cuadrados sin obtener compensación alguna a cambio, a pesar de lo estipulado en el convenio urbanístico, que no tuvo eficacia, aunque en ello haya tenido alguna responsabilidad dicha entidad mercantil recurrente por no haber puesto todos los medios necesarios a su alcance para obtener los aprovechamientos que le autorizaron las determinaciones incorporadas a las Normas Subsidiarias de Planeamiento municipales a consecuencia del referido convenio urbanístico mientras estuvieron vigentes, que fue, al menos, durante dos años y ocho meses, según admitió la propia recurrente en su escrito de conclusiones.

No se puede ignorar, sin conculcar la prohibición del enriquecimiento injusto o sin causa, que la Administración urbanística, como ella misma reconoce, recibió un terreno de 160.000 metros cuadrados entregados por la entidad mercantil recurrente, sin que ésta haya obtenido compensación alguna a cambio, contrariamente a lo estipulado en el convenio urbanístico, al que la indicada Administración autonómica se adhirió al otorgar la escritura pública de donación, pues, por más que se indicase en ésta que se trataba de una cesión gratuita, no cabe desconocer que obedeció a lo estipulado en el precedente convenio urbanístico, el que, como la propia Sala de instancia declara probado, fue ratificado por la Administración de la Comunidad Autónoma al otorgar, el 24 de marzo de 1988, esa escritura pública de donación"

O por ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1991, en relación a la aprobación de unas Normas Subsidiarias afirma que, "si bien el interés urbanístico implica que la posturas vairandi no puede encontrar su límite en los convenios preexistentes, no obstante, en caso de incumplimiento del convenio por alteración del plan, cabrían eventualmente indemnizaciones."

En definitiva, y estando dentro del ámbito de la Administración Pública, estaríamos hablando de una responsabilidad patrimonial de la Administración.

Y, efectivamente, el régimen jurídico aplicable a la responsabilidad de la Administración por incumplimiento de los convenios urbanísticos no será la de la responsabilidad contractual del Código Civil, sino las normas jurídico-administrativas reguladora de la responsabilidad de la Administración y del contratista en relación con los terceros y de la Administración con el contratista, sin significar esto que no sigan estando presentes de manera supletoria las normas jurídico civiles, pues no olvidemos que estamos al fin y al cabo ante un contrato, pero de naturaleza administrativa, donde habrá que determinar si existió o no un incumplimiento (culpable o no) y un daño conectado con ese incumplimiento".

3º. Pues bien, y por último, en el Fundamento Jurídico Quinto, y partiendo de lo anterior, la sentencia de instancia responde a la cuestión suscitada relativa al plazo de prescripción con el que cuentan los particulares para el resarcimiento de los perjuicios causados por el incumplimiento de los convenios urbanísticos por parte de las administraciones públicas:

"En orden al plazo de prescripción de que dispone el administrado para intentar resarcir estos daños, parece que en principio regirá el plazo general de 15 años, ya que no existe normativa explícita al respecto por lo que debe ser un plazo general de prescripción de las obligaciones personales que se rigen por el artículo 1964 del Código Civil. No obstante, tratándose en el supuesto de litis de obligaciones dinerarias ha de regir el de 4 años previsto en el art. 25.1.a) de la Ley General Presupuestaria, aplicable a todas las reclamaciones formuladas a partir del 1 de enero de 2005.

Respecto del "dies a quo", es bien sabido que sólo podrá venir establecido a partir del momento en el que la acción pudo ser ejercitada, esto es en palabras del Tribunal Supremo aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto (SSTS 31 octubre 2000, 23 enero 2001, 24 febrero 2009 y 13 octubre 2010, entre otras).

Pues bien, en las presentes actuaciones suscritos los convenios urbanísticos para su incorporación a la Revisión del PGOU de Marbella iniciada por el Ayuntamiento el 8 de octubre de 1993 y frustrada el 21 de julio de 2003,



cuando la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Málaga denegó su aprobación definitiva, a partir de ese momento tuvo la parte actora cabal conocimiento de que las prestaciones convenidas contractualmente a cargo de la Corporación no se iban a llevar a efecto, pese a que de contrario ya se había cumplido con la entrega de los inmuebles acordados.

Siendo ello así, la reclamación formulada en marzo de 2010, trascurridos más de siete años desde que las mercantiles actoras pudieron ejercer la acción de resarcimiento frente al Ayuntamiento resulta extemporánea al haber prescrito en los términos expuestos, todo lo cual conduce necesariamente a la desestimación del recurso contencioso administrativo interpuesto, y ello en el sentido que a continuación se dirá".

TERCERO.- Debemos, pues, proceder a interpretar los preceptos de precedente cita, tal y como hemos sido requeridos al efecto por el ATS de la Sección de Admisión de esta Sala de 17 de enero de 2019; esto es, de los artículo 1964.2 del Código Civil (CC), y, 25.1.a) de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP), "sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso", de conformidad con el artículo 90.4 *in fine* de la LRJCA .

El citado artículo 25.1.a) de la LGP (dedicado a "Prescripción de las obligaciones") dispone:

" 1. Salvo lo establecido por leyes especiales, prescribirán a los cuatro años:

a) *El derecho al reconocimiento o liquidación por la Hacienda Pública estatal de toda obligación que no se hubiese solicitado con la presentación de los documentos justificativos. El plazo se contará desde la fecha en que se concluyó el servicio o la prestación determinante de la obligación o desde el día en que el derecho pudo ejercitarse.*

b) *El derecho a exigir el pago de las obligaciones ya reconocidas o liquidadas, si no fuese reclamado por los acreedores legítimos o sus derechohabientes. El plazo se contará desde la fecha de notificación, del reconocimiento o liquidación de la respectiva obligación".*

Por su parte el artículo 1964.2 del Código Civil (CC) señala:

"Las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación. En las obligaciones continuadas de hacer o no hacer, el plazo comenzará cada vez que se incumplan".

(La citada redacción del artículo 1964.2 CC fue establecida por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil, que se publicó en el BOE del día 6 de octubre, entrando en vigor el siguiente día 7 de octubre de 2015 siguiente. Hasta dicha fecha, el plazo de prescripción que se establecía en el precepto era el de **quince años**.

Por su parte, la disposición transitoria quinta de la misma Ley 42/2015, de 5 de octubre, bajo la rúbrica de " **Régimen de prescripción aplicable a las relaciones ya existentes**", se remite a otro precepto del Código Civil:

" El tiempo de prescripción de las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción, nacidas antes de la fecha de entrada en vigor de esta Ley , se regirá por lo dispuesto en el artículo 1939 del Código Civil ".

Precepto que, por su parte, establece:

"La prescripción comenzada antes de la publicación de este código se regirá por las leyes anteriores al mismo; pero si desde que fuere puesto en observancia transcurriese todo el tiempo en él exigido para la prescripción, surtirá ésta su efecto, aunque por dichas leyes anteriores se requiriese mayor lapso de tiempo."

Por tanto, el plazo que debemos tomar en consideración, en el supuesto de autos es el de **quince años**).

CUARTO.- Los **convenios urbanísticos** que nos ocupan responden a la capacidad negocial de la Administración Pública en materia urbanística y tienden a garantizar la participación de los ciudadanos en dicha materia. Sin duda, se fundamentan en un acuerdo de voluntades entre las Administraciones Públicas y personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, titulares de derechos o intereses urbanísticos.

Desde la perspectiva de la actuación administrativa, fundamentalmente municipal, constituyen un instrumento contingente de acción concertada que permite a la Administración, titular de la potestad de planeamiento, ejercitar, de forma consensuada, sus potestades urbanísticas, como alternativa --previa-- al ejercicio unilateral de las mismas; como se ha expresado, implica y supone el acuerdo de la Administración con otras personas físicas o jurídicas, al objeto de conseguir la colaboración de las mismas y así facilitar la eficacia de la actuación urbanística, pudiendo adoptar esos negocios diversas formas jurídicas.

Se trata, como decíamos, de una técnica contingente por cuanto la Administración siempre podrá ejercitar las citadas potestades urbanísticas a través de actos unilaterales e imperativos. Sin embargo, con su proliferación, se ha demostrado, al mismo tiempo, que los instrumentos unilaterales de planeamiento han sido ineficaces para cumplir los objetivos de la función pública urbanística, poniendo de manifiesto la crisis del principal protagonista urbanístico, el Plan, caracterizado tradicionalmente por ser un instrumento normativo jerarquizado, reglamentario y vinculante hasta en sus últimos detalles. Pese a ello, es cierto que tal actuación urbanística concertada entre la Administración y los particulares podía asegurar a los entes públicos una actuación urbanística eficaz, la consecución de objetivos concretos y la ejecución efectiva de actuaciones beneficiosas para el interés general, por cuanto su finalidad no sería otra que complementar las finalidades legales en materia de urbanismo, posibilitando el acuerdo de las partes afectadas por el planeamiento, eliminando puntos de fricción y obstáculos que pueda ocasionar una determinada actuación urbanística.

Este *"urbanismo concertado"*, cuenta con antecedentes en nuestro ordenamiento jurídico estatal (por ejemplo, artículo 117 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956), en el Derecho comparado internacional de nuestro entorno, y ha sido acogido por la práctica totalidad del Derecho urbanístico de las Comunidades Autónomas. Consciente la Administración de la dificultad de articular el planeamiento y llevar a cabo actuaciones de transformación urbanística, en determinados casos, se ha mostrado partidaria de la negociación con los particulares para hacer más efectivas sus funciones públicas urbanísticas. En concreto, el artículo 4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP) --como ya antes había hecho el mismo artículo 4 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP)--, proclamó la *"Libertad de pactos"*, señalado al efecto: *"La Administración podrá concertar los contratos, pactos y condiciones que tenga por conveniente, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración y deberá cumplirlos a tenor de los mismos, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación básica en favor de aquélla"*.

El convenio fue contemplado, igualmente, con carácter general, en la anterior Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJPA), artículo 88, con un alcance similar al que hoy se contiene en el artículo 86 de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC). Con anterioridad a estos preceptos, y de similar contenido, e igualmente inspirado en el principio de autonomía de la voluntad del artículo 1255 del Código Civil, se aprobó el artículo 111 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local.

Por último, debemos dejar constancia de la incidencia sobre los convenios urbanísticos de los principios comunitarios de la contratación pública; en concreto, los principios de publicidad y concurrencia, cuyos defectos se han tratado de corregir en la normativa sobre patrimonio de las Administraciones Públicas, de contratación del sector público, así como en la Ley estatal 8/2007, de 18 de mayo, de Suelo --hoy Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (TRLS15)--, que parte de que la legislación urbanística ha de garantizar la participación pública en los procesos de planeamiento y gestión, así como el derecho de información de las entidades representativas de los intereses afectados por cada actuación y de los particulares. En tal sentido, debemos citar el artículo 25.1 del citado Texto Refundido, conforme al cual todos los instrumentos de ordenación territorial y de ordenación y ejecución urbanísticas, incluidos los de distribución de beneficios y cargas, así como los convenios que con dicho objeto vayan a ser suscritos por la Administración competente, deben ser sometidos al trámite de información pública, en los términos y por el plazo que establezca la legislación en la materia, que nunca podrá ser inferior al mínimo exigido en la legislación sobre procedimiento administrativo común, y deben publicarse en la forma y con el contenido que determinen las leyes.

Para dejar constancia de como el legislador ha ido perfilando estos instrumentos urbanísticos --en relación con su naturaleza y efectos que luego concretaremos-- debemos citar otros dos preceptos del mismo Texto Refundido vigente:

a) Por una parte, su artículo 61 dispone lo siguiente: *"Tendrán carácter jurídico administrativo todas las cuestiones que se susciten con ocasión o como consecuencia de los actos y convenios regulados en la legislación urbanística aplicable entre los órganos competentes de las Administraciones Públicas y los propietarios, individuales o asociados, o promotores de actuaciones de transformación urbanística, incluso las relativas a cesiones de terrenos para urbanizar o edificar"*. Y,

b) Por otra parte, su artículo 9.8 que establece *"Los convenios o negocios jurídicos que el promotor de la actuación celebre con la Administración correspondiente, no podrán establecer obligaciones o prestaciones adicionales ni más gravosas que las que procedan legalmente, en perjuicio de los propietarios afectados. La cláusula que contravenga estas reglas será nula de pleno Derecho"*.



De lo anterior podemos deducir una clara tendencia hacia la reducción y mayor control del que se ha venido denominando urbanismo concertado en el que ha contado con especial incidencia el convenio urbanístico de planeamiento. Frente a ello, resplandece, en la normativa de referencia, la idea de urbanismo como función pública. En concreto, el artículo 4.1 del TRLS15 comienza señalando que *"La ordenación territorial y el urbanismo son funciones públicas no susceptibles de transacción ..."*. Conscientes, pues, los legisladores, estatal y autonómico, de que los convenios urbanísticos --fundamentalmente los de planeamiento-- han sido el origen de innumerables conflictos, de todo tipo, en el ámbito del planeamiento, parecen decididos a su regulación en los ámbitos estatal y autonómicos (con competencia para ello), y así viene ocurriendo en los sucesivos textos que se van aprobando en dichos ámbitos en una línea --que deducimos de los preceptos citados-- de exigencia y control en relación con los citados convenios urbanísticos. En esta línea, debe destacarse, hoy, la detallada regulación que de los convenios se contiene --con carácter general-- en los artículos 47 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LSP); preceptos en los que se establece su definición y tipos (47), sus requisitos de validez y eficacia (48), su contenido (49), sus trámites preceptivos (50), su forma de extinción (51), los efectos de su resolución (52), y, en fin, la obligación de remisión al Tribunal de Cuentas (53).

Por otra parte, igualmente señalamos que la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información y buen gobierno (LT), igual que las respectivas normas autonómicas sobre esta materia, dispone, en su artículo 8.1.b), la obligación de hacer pública la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria, y dentro de ella, *"[...]a relación de los convenios suscritos, con mención de las partes firmantes, su objeto, plazo de duración, modificaciones realizadas, obligados a la realización de prestaciones y, en su caso, las obligaciones económicas convenidas"*. Y es que, como se indicó en la Exposición de Motivos de la Ley de Suelo (Apartado IV) *"[...]os procedimientos de aprobación de instrumentos de ordenación y de ejecución urbanística tienen una trascendencia capital, que desborda con mucho el plano estrictamente sectorial, por su incidencia en el crecimiento económico, en la protección del medio ambiente y en la calidad de vida. Por ello la Ley asegura unos estándares mínimos de transparencia, de participación ciudadana real y no meramente formal, y de evaluación y seguimiento de los efectos que tienen los planes sobre la economía y el medio ambiente"*.

QUINTO.- Desde una **perspectiva jurisprudencial**, podemos sintetizar tres líneas jurisprudenciales en relación con los mismos, que hacen referencia a los siguientes aspectos:

- 1º. Naturaleza jurídica contractual.
- 2º. Indisponibilidad de la potestad de planeamiento, a través de los convenios urbanístico; Y,
- 3º. Posibilidad de exigencia indemnizatoria en caso de incumplimiento de los convenios.

1º) Debemos comenzar recordando que, en diferentes ocasiones, y con distintas perspectivas y finalidades, nos hemos pronunciado sobre la **naturaleza jurídica de los convenios urbanísticos**, considerándolos, siempre, como una figura de **carácter contractual**, en la que una de las partes intervinientes es una Administración pública --o entidad de ella dependiente-- y que se suscribe con la finalidad de intervenir --o de llegar a acuerdos-- en relación con el planeamiento urbanístico o con la gestión del mismo.

Así, en la STS 1649/2017, de 31 de octubre (ECLI:ES:TS:2017:3834 , RC 1812/2016) hemos sintetizado y reiterado una anterior doctrina:

"Como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2011 (rec. 3722/2009), los convenios urbanísticos tienen naturaleza contractual, como ya ha tenido ocasión de afirmar dicha Sala. Dada dicha naturaleza, deben asumir, por reciprocidad, las obligaciones inherentes a dichas actuaciones urbanísticas, sobre todo si ello es consecuencia de un convenio urbanístico celebrado conforme al art. 1255 del Código Civil y 243 de la Ley 9/2001 , en cuanto consagran la posibilidad de libre pacto por parte de las Administraciones Públicas con sometimiento a los principios de buena administración.

Desde esa perspectiva solo cabría instar la nulidad del Convenio suscrito por concurrencia de algún vicio en la prestación del consentimiento (art. 1265 C. civil).

Lo cierto es que el convenio una vez firmado, nace al mundo jurídico como acuerdo de voluntades, pues se perfecciona por el mero consentimiento, siempre que concurran los requisitos de validez conforme a los artículos 1258 y 1261 del Código Civil y desde entonces tiene fuerza vinculante para las partes (ver STS, Sala 3ª, Secc. 6ª, de 26 de octubre de 2005, rec. 2.188/2001). Igualmente y conforme a la misma, es admisible que por alteraciones posteriores a su firma el cumplimiento del convenio devenga inexigible, como la inconstitucionalidad declarada de la normativa vigente en que se amparaba, en virtud de la STC 61/1997, de 20 de marzo (STS, Sala 3ª, Secc. 5ª, de 6 de febrero de 2007, rec. 4290/2003). Cuando lo que se predica es el incumplimiento de obligaciones, conviene recordar que si éste es parcial (como la no iniciación de actuaciones sobre una calle asumidas por



el Ayuntamiento) no conlleva la resolución del convenio pues tal decisión rompería el equilibrio patrimonial expresado en el mismo (ver STS, Sala 3^a, sec. 5^a, de 21 de febrero de 2006, rec. 7866/2002). Esta sentencia destaca la naturaleza del Convenio, que no es una mera declaración de intenciones, sino un auténtico contrato. Cree o no derechos u obligaciones para terceros, como especifica esta resolución, los produce para las partes contratantes, que es lo lógico y esencial de los contratos, según el artículo 1257 del Código Civil. Convenio urbanístico al que debemos considerar como un instrumento de acción concertada entre la Administración y los particulares, que asegura a los entes públicos una actuación urbanística eficaz, la consecución de objetivos concretos y la ejecución efectiva de actuaciones beneficiosas para el interés general, siendo su finalidad la de complementar las determinaciones legales en materia de urbanismo, posibilitando el acuerdo de las partes afectadas por el planeamiento, eliminando puntos de fricción y los obstáculos que pueda ocasionar una determinada actuación urbanística. Como tal vincula a las partes que lo han concertado en los términos que señala el Código Civil, al quedar establecida con claridad suficiente el acuerdo de voluntades alcanzado. En consecuencia, las prestaciones asumidas por las partes a través del convenio, en la medida en que coinciden con las exigidas en las Leyes o por los planes en vigor, son exigibles directamente en virtud de lo dispuesto en tales normas".

Por su parte, en la STS de 28 de febrero de 2011, (ECLI:ES:TS:2011:1029, RC 1000/2007), señalamos: "La doctrina de esta Sala sostiene, en efecto, que los convenios urbanísticos constituyen la manifestación de una actuación convencional frecuente en las Administraciones Públicas; que la misma puede tener por objeto la preparación de una modificación o revisión del planeamiento en vigor y que, aunque el convenio o acto convencional en cuestión se dirija a preparar y poner en marcha una alteración del planeamiento, constituye una realidad o un acto sustutivo independiente del procedimiento de modificación o revisión del Plan (Sentencias de 6 de febrero de 2007, 3 de febrero de 2003, 7 de octubre de 2002, 31 de enero de 2002, 9 de marzo de 2001, 24 de junio de 2000 ó 15 de marzo de 1997)".

En la STS de 3 de febrero de 2003 (RC 6134/99) nos hemos ocupado, en concreto del "convenio de planeamiento urbanístico", señalando que "[e]l Convenio Urbanístico aquí enjuiciado, ostenta la naturaleza de los llamados convenios de planeamiento, que tienen por objeto la preparación de una modificación del planeamiento en vigor, y como tal simple convenio no integra la figura de una disposición de carácter general, de la que, por el contrario, si participa la naturaleza de la normativa del planeamiento derivado de ese Convenio.

Por otra parte, los convenios de planeamiento participan de la naturaleza de un contrato-convención, al no existir solamente un conjunto de obligaciones reciprocas, sino sobre todo, compromisos paralelos de la Administración y de la entidad que lo concierta, tendentes a un fin que tiende al aseguramiento futuro de la materialización de la modificación futura del Plan, contemplado en el Convenio, el que en definitiva viene a ser un acto preparatorio de la modificación del planeamiento contemplado.

Por supuesto, que los citados convenios urbanísticos no pueden incidir válidamente sobre competencias de las que la Administración no puede disponer por vía contractual o de pacto".

En la STS de 6 de febrero de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:2966, RC 4283/2003), reiterando anterior jurisprudencia, pusimos de manifiesto, en relación con estos mismo convenios, que "[c]on independencia de algunas peculiaridades propias de este tipo de Convenios --en particular que la potestad del planeamiento no puede encontrar límite en los convenios que la Administración haya concluido con los administrados (SSTS de 29.01.1991 y 15.03.1997, entre otras)--, los Convenios Urbanísticos no son sino verdaderos contratos para los cuales es exigible los requisitos esenciales del art. 1261 del CC de consentimiento, objeto y causa (SSTS 30.04.1979 y 13.07.1984)".

2º) Como decíamos, la segunda consecuencia que debemos extraer de tal naturaleza contractual, es la de la indisponibilidad del planeamiento a través de los convenios de planeamiento.

En la STS de 29 de febrero de 2000 (RC 5347/1995) dijimos: "Los convenios urbanísticos constituyen una manifestación de la participación de los administrados en el ejercicio de las potestades urbanísticas que corresponden a la Administración. El carácter jurídico-público de estas potestades no excluye, en una concepción avanzada de las relaciones entre los ciudadanos y la Administración, la intervención de aquéllos en aspectos de la actuación administrativa susceptibles de compromiso. La finalidad de los convenios es servir como instrumento de acción concertada para asegurar una actuación urbanística eficaz, la consecución de objetivos concretos y la ejecución efectiva de actuaciones beneficiosas para el interés general.

Las exigencias del interés público que justifican la potestad de planeamiento urbanístico, manifestada mediante la promulgación de los planes como normas reglamentarias de general y obligado acatamiento, impiden, sin embargo, que aquella potestad pueda considerarse limitada por los convenios que la Administración concierte con los administrados. La Administración no puede disponer de dicha potestad. La potestad de planeamiento ha de actuarse siempre en aras del interés general y según principios de buena administración para lograr



la mejor ordenación urbanística posible. La falta de cumplimiento por el poder público comprometido de convenios urbanísticos previos o preparatorios de un cambio de planeamiento sólo podrá tener consecuencias indemnizatorias o de otra índole sin concurren los requisitos para ello (sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1997 , que cita las de 23 de junio de 1994 , 18 de marzo de 1992 , 13 de febrero de 1992 y 21 de septiembre de 1991).

La distinción expresada aparece en la primera de las sentencias citadas, de 15 de marzo de 1997 , en la que se declara 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». Los convenios de planeamiento, pues, tienen como objeto dar curso al procedimiento encaminado a una alteración del planeamiento».

En la STS de 6 de febrero de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:2966, RC 4283/2003), reiterando anterior jurisprudencia, pusimos de manifiesto:

"Por su parte en nuestra STS de 20 de junio de 2000 señalamos que: "En la sentencia de 15 de marzo de 1997 hemos distinguido entre los denominados convenios de gestión urbanística y los convenios urbanísticos de planeamiento. Mientras que los primeros se dirigen a la gestión o ejecución de un planeamiento ya aprobado y contienen, por ello, estipulaciones conformes al mismo, los convenios de planeamiento tienen por objeto la preparación de una modificación o revisión del planeamiento en vigor.

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).

No puede existir, a la luz de lo expuesto, una tercera figura de convenios urbanísticos caracterizados por contradecir las normas de planeamiento supraordinadas a ellos sin contemplar una modificación futura de éstas, ya que tales convenios serían nulos (artículos 57 y 58 del TRLS) por contradecir lo dispuesto en la Ley".

Por su parte, en la STS de 23 de marzo de 2010 se lleva a cabo una recopilación de la doctrina del propio Tribunal Supremo sobre los convenios urbanísticos de planeamiento y su fuerza vinculante, indicando en su fundamento de derecho quinto:

"En la STS 20 de noviembre de 2007 hemos reiterado ---una vez mas--- la clásica STS de 13 de junio de 1990, en la que ya se dijo, entre otros extremos relacionados con el planeamiento "no resulta admisible una «disposición» de la potestad de planeamiento por vía contractual: cualquiera que sea el contenido de los acuerdos a que el Ayuntamiento haya llegado con los administrados, aquella potestad ha de actuarse para lograr la mejor ordenación posible, sin perjuicio de las consecuencias jurídicas que ya en otro terreno pueda desencadenar el apartamiento de convenios anteriores".

(...) Y si bien esta actividad concertada que se plasma en el convenio no es únicamente un conjunto de obligaciones reciprocas, sino también comporta la asunción de compromisos por parte de la Administración y de la entidad que lo acuerda, tendentes a materializar una modificación futura del plan, y que su incumplimiento podría comportar, para las partes que lo suscriben, las consecuencias indemnizatorias derivadas del principio de responsabilidad, sin embargo lo cierto es que por vía convencional no puede verse limitada ni coartada la potestad de planeamiento que ha de ejercerse siempre en defensa del interés general.

El examen de la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, que se recoge al respecto en la STS de 13 de abril de 2007 (recurso de casación 6788/2003), avala cuanto decimos. Así se señala en la sentencia citada que "tanto de la referida al "ius variandi" que compete a aquélla en la ordenación del suelo, para el que ni tan siquiera los derechos adquiridos, ni los convenios que la Administración haya podido concluir, constituyen obstáculos a su ejercicio racional y no arbitrario (sentencias, entre muchas otras, de 30 de abril y 13 de junio de 1990 , 3 de abril , 9 de julio 21 de septiembre , 30 de octubre y 20 de diciembre 1991 , 27 de febrero , 28 de abril y 21 de octubre de 1997 y las en ellas citadas), como de la atinente a aquel principio de la "indisponibilidad de las potestades de planeamiento por vía convencional", en la que reiteradamente se afirma que las exigencias del interés público que justifican tales potestades implican que su ejercicio no pueda encontrarse límite en los



convenios que la Administración concierte con los administrados; que las competencias jurídico-públicas son irrenunciables y se ejercen por los órganos que las tienen atribuidas como propias, por lo que no resulta admisible una «disposición» de la potestad de planeamiento por vía contractual; o que, cualquiera que sea el contenido de los acuerdos a que el Ayuntamiento haya llegado con los administrados, la potestad de planeamiento ha de actuarse siempre en aras del interés general y según principios de buena administración para lograr la mejor ordenación urbanística posible, sin perjuicio de las consecuencias indemnizatorias que, ya en otro terreno, pueda desencadenar, en su caso, el apartamiento por parte de la Administración de lo convenido (sentencias, entre otras muchas, de 30 de abril y 13 de julio de 1990 , 21 de septiembre y 20 de diciembre de 1991 , 13 de febrero , 18 de marzo , 15 de abril y 27 de octubre de 1992 , 23 de junio , 19 de julio y 5 de diciembre de 1994 , 15 de marzo de 1997 , 29 de febrero de 2000 o 7 de octubre de 2002), avala lo dicho".

(...) Idéntico rechazo merece la posible contemplación del proyecto en las estipulaciones de unos y otros convenios urbanísticos, figura que como expresaba el Tribunal Supremo en su Sentencia de 15 de marzo de 1997 , aun cuando tenga por finalidad la preparación de una modificación o revisión del planeamiento en vigor, no se subsume entre las disposiciones de carácter general, de la que participan en cambio las normas de planeamiento que, en su caso, derivan de él. El convenio de planeamiento es, y permanece, en la esfera de los simples convenios. Es verdad, que como también se dijo en la sentencia expresada, la figura de los convenios urbanísticos aconseja tener presente la distinción doctrinal efectuada en la teoría general del Derecho entre el contrato y la convención. La convención no contiene sólo un juego de obligaciones recíprocas o entrecruzadas (contraprestaciones) sino también compromisos paralelos de la Administración y de la Entidad mercantil que lo concierta, dirigidos a un fin coincidente y común, que tiende al aseguramiento futuro de la ejecución de la modificación del Plan cuando, en su caso, se llegue a aprobar el mismo. Tales compromisos, paralelos o convencionales, tratan de fijar el régimen de una situación futura por lo que podrían asemejarse en su estructura a las disposiciones generales. No lo hacen en su naturaleza jurídica, que sigue siendo la de un simple convenio ajeno a ellas. El Convenio de planeamiento no es otra cosa que un acuerdo preparatorio de la modificación de un Plan ... De esta forma, como dijo la Sala en su Sentencia de 27 de febrero de 2004 (recurso 262/1999) "...la existencia de un convenio, que por los datos que tienen la Sala a la luz del proceso es un convenio de planeamiento y no de gestión, no puede dar cobertura directa e inmediata a la licencia si lo convenido no se incorpora al ordenamiento jurídico como norma. Y ello por una esencial razón de carácter material. El convenio no expresa ni manifiesta la misma satisfacción del interés general de la comunidad que una norma de planeamiento por una vital diferencia. El convenio no tiene el control de la información pública y trámite de alegaciones que tiene la elaboración de un Plan. El Plan tiene una legitimación democrática, mediata como cualquier norma de carácter reglamentario nacida de una Administración Pública democrática, pero también tiene una legitimación democrática inmediata por someterse al trámite de información pública. Trámite que garantiza que la comunidad, afectada por la norma que regula su urbanismo, manifiesta su opinión sobre el diseño de ciudad. Un convenio que no se transforma en Plan carece de la eficacia normativa para sustituir al Plan de cara a la concesión de una licencia ...".

3º) La tercera línea jurisprudencial que destacamos --acercándonos así a la cuestión que procede interpretar-- es la relativa al principio indemnizatorio derivado del incumplimiento de los convenios.

Dejando al margen el nivel de vinculatoriedad que los convenios urbanísticos tienen en relación con la función pública que corresponde al planificador, lo cierto es --como hemos expuesto-- que el principio indemnizatorio, por parte del poder público que planifica urbanísticamente, pero que con ello --o con su inacción-- incumple lo pactado con lo administrados, se impone como una consecuencia obligada y derivada de las normas de nuestro ordenamiento jurídico.

Recientemente hemos insistido en la STS 462/2019, de 4 de abril (ECLI: ES:TS:2019:1138, RC 1224/2017) en que "Estos convenios de planeamiento - negocio jurídico convencional de naturaleza administrativa- no vinculan al planificador que conserva intacta su potestad discrecional. Entre otras, recuerda la STS, Sección Sexta de 3 de abril de 2001 (casación 8856/96), que la "Administración no puede disponer de dicha potestad. La potestad de planeamiento ha de actuarse siempre en aras del interés general y según principios de buena administración para lograr la mejor ordenación urbanística posible. La falta de cumplimiento por el poder público comprometido de convenios urbanísticos tendrá las consecuencias indemnizatorias -o de otra índole- dimanantes del principio de responsabilidad si concurren los requisitos para ello (sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1997 , que cita las de 23 de junio de 1994 , 18 de marzo de 1992 , 13 de febrero de 1992 y 21 de septiembre de 1991)".

Este principio indemnizatorio, como consecuencia del incumplimiento de los convenios urbanísticos, viene siendo un auténtico principio general, que la jurisprudencia (por todas, STS de 3 de abril de 2001) formula en los siguientes términos: "la falta de cumplimiento por el poder público comprometido de convenios urbanísticos tendrá las consecuencias indemnizatorias o de otra índole dimanantes del principio de responsabilidad si concurren los requisitos para ello (STS de 15 de marzo de 1997 , que cita las de 23 de junio de 1994 , 18 de marzo



de 1992, 13 de febrero de 1992 y 21 de septiembre de 1991). Los recurrentes no pretenden la nulidad del Plan, ni ser reintegrados en el aprovechamiento del que fueron privados por la revisión de éste, sino ser resarcidos como consecuencia del incumplimiento del convenio celebrado con el Ayuntamiento".

La jurisprudencia de esta Sala se ha pronunciado sobre las consecuencias que produce el incumplimiento de lo acordado en los convenios urbanísticos: Así en la STS de 3 de abril de 2001 (ECLI:ES:TS:2001:2796, RC 8856/1996), dijimos: "Los convenios urbanísticos constituyen una manifestación de la participación de los administrados en el ejercicio de las potestades urbanísticas que corresponden a la Administración. El carácter jurídico-público de estas potestades no excluye, en una concepción avanzada de las relaciones entre los ciudadanos y la Administración, la intervención de aquéllos en aspectos de la actuación administrativa susceptibles de compromiso. La finalidad de los convenios es servir como instrumento de acción concertada para asegurar una actuación urbanística eficaz, la consecución de objetivos concretos y la ejecución efectiva de actuaciones beneficiosas para el interés general.

Las exigencias del interés público que justifican la potestad de planteamiento urbanístico, manifestada mediante la promulgación de los planes como normas reglamentarias de general y obligado acatamiento, impiden, sin embargo, que aquella potestad pueda considerarse limitada por los convenios que la Administración concierte con los administrados. La Administración no puede disponer de dicha potestad. La potestad de planeamiento ha de actuarse siempre en aras del interés general y según principios de buena administración para lograr la mejor ordenación urbanística posible.

La falta de cumplimiento por el poder público comprometido de convenios urbanísticos tendrá las consecuencias indemnizatorias -o de otra índole- dimanantes del principio de responsabilidad si concurren los requisitos para ello (sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1997, que cita las de 23 de junio de 1994, 18 de marzo de 1992, 13 de febrero de 1992 y 21 de septiembre de 1991).

Los recurrentes no pretenden la nulidad del Plan, ni ser reintegrados en el aprovechamiento del que fueron privados por la revisión de éste, sino ser resarcidos como consecuencia del incumplimiento del convenio celebrado con el Ayuntamiento".

SEXTO.- Dentro de tal ámbito jurídico --y jurisprudencial-- lo que se nos requiere es que determinemos cuál sea la norma reguladora del plazo de prescripción de las reclamaciones basadas en supuestos de incumplimiento de los convenios urbanísticos, y se nos propone que elijamos entre las dos normas jurídicas que se nos señalan en el auto de admisión del recurso: el artículo 1964.2 del Código Civil (CC), y el artículo 25.1.a) de la Ley General Presupuestaria (LGP).

Pues bien, vamos a considerar que el plazo adecuado y aplicable es el plazo previsto en el artículo 1964.2 del CC (de quince años, pero hoy de cinco, desde la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil); esto es, que el plazo de prescripción que resulta de aplicación en los supuestos de incumplimiento de los convenios urbanísticos es el citado de quince años (artículo 1964.2 CC), y no el de cuatro años que contempla el artículo 25.1 de la LGP.

Debemos partir de que la naturaleza jurídica que corresponde a los convenios urbanísticos es la de un contrato administrativo; así se deduce de la jurisprudencia que hemos expuesto e, igualmente, así se desprende de las sucesivas y reiteradas normas jurídicas, en materia de contratos, que se han promulgado en nuestro ordenamiento jurídico, y que ponen de manifiesto, tanto la citada naturaleza de contrato administrativo, como la normativa de aplicación en el supuesto de extinción de los mismos por incumplimiento de lo pactado:

a) Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), en su artículo 4, ya estableció la "Libertad de pactos" disponiendo que "[l]a Administración podrá concertar los contratos, pactos y condiciones que tenga por conveniente siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración y deberá cumplirlos a tenor de los mismos, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación básica en favor de aquélla".

Igualmente, en su artículo 5.2.b), consideró contratos administrativos, al margen de los típicos contemplado en el apartado a), "[l]os de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla o por declararlo así una Ley".

El régimen jurídico de aplicación a los mismos siempre fue claro desde esta ley, señalando su artículo 7.1 que "[l]os contratos administrativos se regirán en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado".

b) Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del sector público (LCSP), en su artículo 19.1.b) señalaba, tras reseñar los contratos administrativos típicos --en el anterior apartado a) del mismo precepto--, que también tendrán carácter administrativo "*los contratos de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla, siempre que no tengan expresamente atribuido el carácter de contratos privados conforme al párrafo segundo del artículo 20.1, o por declararlo así una Ley*".

En su apartado 2, el mismo artículo 19 añade: "*2. Los contratos administrativos se regirán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado. No obstante, a los contratos administrativos especiales a que se refiere la letra b) del apartado anterior les serán de aplicación, en primer término, sus normas específicas*".

c) Por su parte, el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Pùblicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), en su artículo 5.2.b) señalaba que también son contratos administrativos --además de los típicos del artículo 5.1-- "*los de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla o por declararlo así una ley*".

A su vez, el artículo 7 ("Régimen jurídico de los contratos administrativos"), en sus apartados 1 y 2, añadía: "*Los contratos administrativos se regirán en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado. No obstante, los contratos administrativos especiales, que se definen en el artículo 5.2, párrafo b), se regirán por sus propias normas con carácter preferente*".

2. El orden jurisdiccional contencioso administrativo será el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes en los contratos administrativos".

d) El Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), por su parte, en su artículo 19.1.b) disponía: "*Los contratos de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla, siempre que no tengan expresamente atribuido el carácter de contratos privados conforme al párrafo segundo del artículo 20.1, o por declararlo así una Ley*", añadiendo en su apartado 2 que "*los contratos administrativos se regirán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado. No obstante, a los contratos administrativos especiales a que se refiere la letra b) del apartado anterior les serán de aplicación, en primer término, sus normas específicas*".

e) En la actualidad, la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP) continúa en la misma línea. Así su artículo 25.1.b) dispone que "*los contratos declarados así expresamente por una Ley, y aquellos otros de objeto distinto a los expresados en la letra anterior, pero que tengan naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella*".

Y el régimen jurídico de aplicación sigue siendo el mismo al añadir el citado precepto, en su apartado 2: "*Los contratos administrativos se regirán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos, modificación y extinción, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado. No obstante, a los contratos administrativos especiales a que se refiere la letra b) del apartado anterior les serán de aplicación, en primer término, sus normas específicas*".

f) Este carácter jurídico, administrativo, y similar a los contratos administrativos no ofrece hoy la más mínima duda si analizamos los artículos 47 y siguientes (Capítulo VI del Título Preliminar) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LSP) que, como hemos expresado, se ocupa de los convenios; así, en el citado artículo 47.1.1º se definen los mismos como "*acuerdos con efectos jurídicos adoptados por las Administraciones Pùblicas ... entre sí o con sujetos de derecho privado para un fin común*". Igualmente se desprende de esta regulación la diferencia con los contratos, por cuanto en su párrafo 3º, este mismo precepto dispone que "*los convenios no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos*".



SEPTIMO.- En la STS de 6 de febrero de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:2966, RC 4283/2003), reiterando anterior jurisprudencia, pusimos de manifiesto, desde una perspectiva doctrinal, las consecuencias derivadas de la ruptura de las condiciones establecidas en un convenio urbanístico; consecuencias que, *mutatis mutandi* coinciden plenamente con lo acontecido en los convenios urbanístico del supuesto de autos, en los que, en principio, el Ayuntamiento de Marbella, no ha podido proceder al cumplimiento de lo pactado:

"Con independencia de algunas peculiaridades propias de este tipo de Convenios --en particular que la potestad del planeamiento no puede encontrar límite en los convenios que la Administración haya concluido con los administrados (SSTS de 29.01.1991 y 15.03.1997 , entre otras)--, los Convenios Urbanísticos no son sino verdaderos contratos para los cuales es exigible los requisitos esenciales del art. 1261 del CC de consentimiento, objeto y causa (SSTS 30.04.1979 y 13.07.1984)."

Llegados a este punto, cuando se produce alguna quiebra del convenio o contrato en aspectos que no afectan a su esfera jurídico-administrativa, ningún obstáculo se aprecia para que se aplique la doctrina del Derecho Común en materia de contratos.

En concreto, no se aprecia impedimento alguno para que se aplique la doctrina jurisprudencial que ve factible la ruptura de la relación contractual cuando aparece un hecho sobrevenido e imprevisto que de modo definitivo impide el cumplimiento del contrato. Es lo que se denomina la «desaparición de la base del contrato» o ruptura de la causa como finalidad común perseguida por los contratantes. La desaparición sobrevenida de la «causa» supondría la desaparición sobrevenida de unos de los requisitos para la existencia del contrato.

Para el caso que nos ocupa la causa de la cesión anticipada de unos terrenos que incluyen tanto espacios de cesión obligatoria al Ayuntamiento para equipamiento docente, social y juego de niños con sus viales correspondientes, como la cesión de unos espacios libres de zona verde, paraje preservado y elemento paisajístico singular, lo fueron en atención al Proyecto de Modificación del Plan Parcial del Polígono 6 y correspondiente Proyecto de Urbanización aprobado inicialmente por el Ayuntamiento de ... en fecha 22 de mayo de 1991.

(...) Una de las razones por la que se ceden más terrenos que los de cesión obligatoria tiene su justificación en la contrapartida municipal de que «El Ayuntamiento de ... garantiza a la urbanización del Polígono 6 de la Colonia de ..., la ubicación de una depuradora, con las consiguientes servidumbres que en su caso conlleve». Pese a que en la escritura no se indique, en el acuerdo municipal de 20.03.2002 autorizando el Convenio se precisa que la depuradora ha de ubicarse en «terrenos objeto de esta cesión».

En definitiva, lo que se quiere indicar es que las cesiones de terrenos contenidas en el Convenio de 15.07.1992 sólo tiene sentido y encuentran su causa en el marco del proceso de ejecución de la urbanización proyectada. Desaparecida de modo definitiva y completa la posibilidad de ejecutar la urbanización para la que se habían anticipado cesiones, desaparece totalmente la base negocial que la justificaba, quedando como prestación huérfana de causa.

No puede argumentarse que la cesión devino irrevocable como si de una donación civil gratuita se tratase ya que en Convenios Urbanísticos como el que nos ocupa en absoluto existe «animus donandi» o de liberalidad. La STS de 02.06.1999 para un supuesto análogo de cesión anticipada de terrenos para ejecución de unos viales a cambio del reconocimiento de unos derechos que luego no se materializaron, precisó: «Dice el Ayuntamiento que la cesión fue gratuita y que, por ello, el Ayuntamiento no se comprometió a contraprestación alguna. Ahora bien, las cesiones impuestas por la Ley del Suelo son gratuitas, pero tienen una causa y una finalidad, se hacen para algo, no por ánimo de liberalidad, y para lo que se hacen es para poder aprovechar los beneficios del planeamiento. Aún añade el Ayuntamiento demandado que lo acordado en el acta del año 1973 era nulo; pero ocurre que, nulo o no, la cesión del terreno se produjo y de ahí se ha derivado un perjuicio de la demandante».

En definitiva, efectuada la cesión de unos terrenos para facilitar la ejecución del planeamiento y las futuras compensaciones --este es el objeto declarado en el propio Convenio--, la desaparición de la causa que le sirve de fundamento trae consigo la quiebra del contrato aun cuando ello no sea por razón imputable a unas de las partes contratantes --ya que en este caso se trataría de una resolución por incumplimiento--, por cuanto la ruptura del equilibrio bilateral de las prestaciones arrastraría un enriquecimiento injusto a favor de una de las partes contratantes que, sin nada a cambio, obtendría la titularidad de unos terrenos a costa, bien de los propietarios, o bien de la Administración autonómica que debería indemnizar, sin que ninguna de estas dos partes obtuviese contraprestación del Ayuntamiento que obtiene un beneficio patrimonial a cargo ajeno.

La Jurisprudencia de la Sala Civil del TS mantiene doctrina aplicable en el sentido de que las circunstancias sobrevenidas e imprevistas que modifican la esencia de la base del contrato considerado, determinan la resolución como único medio de compensar el desequilibrio de las prestaciones y correlativo enriquecimiento injusto (SSTS 10.02.1997 y 23.06.1996 , entre otras). En el ámbito administrativo, solución análoga debe



aplicarse desde el momento en que se produce la ruptura del principio de equidistribución de beneficios y cargas en el planeamiento, ya que de no estimarse la demanda se produce una privación singular de terreno en contra del titular y a favor del municipio que nada aporta.

La STS 04.12.1991 (Sala de lo Contencioso -Administrativo), aplica la solución de la «reversión de los terrenos» cuando la cesión de los mismos efectuada de modo anticipado «ha quedado sin razón de ser o, mejor, causa jurídica, ... al desaparecer el repetido destino específico del terreno para un vial que ya no ha de existir según el nuevo Plan actualmente vigente». Doctrina que abona el fundamento de la demanda».

Pues bien, la misma ruptura de la base del convenio es la que se ha producido en el Convenio de autos, aunque las exigencias de las modificaciones vinieran determinadas por la intervención de una Administración ajena al convenio pero con evidentes competencias en la materia urbanística y medioambiental».

OCTAVO.- Conocemos, pues, la naturaleza contractual de los convenios, desde la doble y reiterada perspectiva jurisprudencial y normativa --según hemos expuesto--, e, igualmente, conocemos las consecuencias derivadas de su incumplimiento, así como la posibilidad de exigencia de la correspondiente indemnización derivada del mismo.

Por otra parte, hemos dejado constancia de las normas jurídicas que se aplican en el momento de la extinción de los contratos administrativos --y de los convenios--, según de forma reiterada señalan los sucesivos textos legales contractuales a los que antes hemos hecho referencia:

- a) La normativa de contratación pública y sus normas de desarrollo.
- b) Supletoriamente, las restantes normas del derecho administrativo.
- c) Y, en defecto de las anteriores, las normas de derecho privado.

Pues bien, ante la ausencia de norma en materia contractual o convencional pública --en los que lo contendientes están de acuerdo-- resultarían de aplicación supletoria las restantes normas de derecho administrativo. Pero ello solo sería así si la norma administrativa cubriera con plenitud el vacío dejado en la legislación contractual. Y esto es lo que se pretende al tratar de aplicar, ante el silencio contractual público, el artículo 25.1.a) de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP), con carácter preferente al artículo 1964.2 del Código Civil (CC).

Dicho precepto --que antes hemos trascrito-- establece un plazo de prescripción de cuatro años para el *"derecho al reconocimiento o liquidación por la Hacienda Pública estatal de toda obligación que no se hubiese solicitado con la presentación de los documentos justificativos"*.

Pues bien, como hemos adelantado, no parece que tal supuesto resulte de aplicación al que ahora nos ocupa, relativo a la exigencia, por parte de quien ha suscrito un convenio urbanístico con una Administración local --y entiende que ha sido incumplido por esta--, dirigida al cumplimiento del convenio suscrito. Dicho de otra forma, no parece que el supuesto que, en el precepto de la LGP que nos ocupa --y a la vista de su ámbito objetivo--, se pueda incluir, la acción dirigida al cumplimiento de un convenio urbanístico.

En la sentencia de instancia, que sirve de base al presente recurso de casación, el hilo conductor es el siguiente, en su búsqueda del plazo de prescripción aplicable a la exigencia de cumplimiento del convenio urbanístico suscrito con el Ayuntamiento de Marbella:

1. Ausencia de norma concreta *"para intentar resarcir estos daños"*; esto es, de los daños derivados del incumplimiento de los convenios suscritos.
2. Por ello, según señala la sentencia de instancia, debería aplicarse *"el plazo general de prescripción de las obligaciones personales que se rigen por el artículo 1964 del Código Civil"*.
3. No obstante, y pese a ello, la Sala de instancia no sigue tal criterio pues, según sigue expresándose la sentencia *"tratándose de un supuesto de litis de obligaciones dinerarios ha de regir el de 4 años previsto en el artículo 25.1.a) de la Ley General Presupuestaria"*.

La Sala de instancia, reconoce, pues, la laguna legal en relación con el mencionado plazo de prescripción, aplicable a los contratos públicos y a los convenios urbanísticos, pero, en lugar de proceder a la aplicación de la norma de derecho privado (Código Civil), considera de aplicación la norma de derecho administrativo (LGP), por cuanto --según expresa la sentencia-- la que se reclama por la recurrente es una *"obligación dineraria"*.

Debe advertirse que el que nos ocupa fue el criterio seguido por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso administrativo de Málaga que, según hemos podido deducir de otras actuaciones, no fue el criterio seguido en el Pleno no jurisdiccional de la misma Sala, en su sesión de 20 de diciembre de 2017, que entendió que *"[l]as acciones de reclamación por motivo del incumplimiento de los convenios urbanísticos se entenderán sujetas*



al plazo de prescripción de las acciones personales que no tienen plazo específico previsto en el art. 1964 del Código Civil". Criterio, este, que han seguido otras sentencias posteriores de la propia Sala.

Del análisis del citado artículo 25.1.a) de la Ley General Presupuestaria se deduce, que el plazo establecido se refiere al ejercicio por los acreedores del derecho a hacer efectivas, mediante su reconocimiento o liquidación por la Administración, las obligaciones de carácter económico asumidas por la misma, a cargo de la Hacienda Pública, de retribuir los servicios o prestaciones realizados a su favor. Así se desprende del propio artículo 25.1.b) cuando establece el mismo plazo de prescripción una vez reconocidas o liquidadas las deudas, utilizando términos como "pago de las obligaciones" o "reclamación por los acreedores", con lo que se está haciendo referencia, en todo caso, al cumplimiento y satisfacción de las concretas deudas asumidas y derivadas de la relación de servicio o prestacional establecida con los acreedores.

Frente a ello, cuando se trata del cumplimiento de las prestaciones de distinta naturaleza derivadas de una relación de carácter contractual, ha de estarse a sus propios términos y atender a la naturaleza de las mismas o, como señala el artículo 1258 del Código Civil, los contratos una vez perfeccionados, obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

Por todo ello, entendida la naturaleza de los convenios urbanísticos en los términos que ampliamente hemos expuesto, parece claro que el plazo de prescripción establecido en el citado artículo 25.1.a) LGP no colma, no llena, no integra el vacío normativo dejado por la legislación contractual pública que antes hemos reseñado, que se refiere a la exigencia de las obligaciones o prestaciones derivadas del contrato o convenio suscrito con la Administración, es decir, al cumplimiento del contrato en los términos que son propios de su naturaleza y alcance (artículo 1258 CC). En otro caso se estaría exonerando a la Administración del cumplimiento del convenio en sus propios términos, desconociendo las prestaciones de distinta naturaleza que conforman su contenido obligacional, a las que ha de referirse y acomodarse el plazo de prescripción, transformándolo y reduciéndolo a una obligación económica o deuda a cargo de la hacienda Pública que es lo que contempla el artículo 25.1.a) LGP.

Todo ello implica la inexistencia de norma de derecho administrativo que fije el plazo de prescripción que nos ocupa y la necesidad de proceder a la aplicación de la norma de derecho privado, que no es otra que el artículo 1964.2 CC.

NOVENO.- Especial referencia se realiza por el Ayuntamiento recurrido a la STS (Sección Sexta) de 10 de octubre de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:6845, RC 6045/2003) --así como a otras que la han seguido de diversas Salas de los Tribunal Superior de Justicia--, cuya doctrina, sin embargo, no consideramos de aplicación a supuestos como el de autos.

Si bien se observa, la sentencia de referencia parte del ámbito a que quedaron limitadas las pretensiones de la recurrente en la instancia. En concreto, se expresa: "*El Tribunal de instancia rechaza el enjuiciamiento de lo interesado en los apartados a, b y c) del suplico de la demanda por entender que no fueron objeto de planteamiento en vía administrativa y, en definitiva, limita la cuestión a resolver excluyendo la petición de nulidad de las normas subsidiarias de 1989, la resolución de la transacción y el cobro de las indemnizaciones a que los recurrentes renunciaron con la transacción, entendiendo que la única reclamación efectuada en vía administrativa fue referida a una exigencia de responsabilidad extracontractual*". La STS, concretando el supuesto de autos, añade: "*Por otro lado, habiéndose efectuado unos daños de carácter permanente, que se produjeron con la aprobación definitiva de las normas subsidiarias citadas al no recoger éstas la transacción a la que llegó el demandante con el Ayuntamiento en 1992, el plazo de que disponía el mismo para el ejercicio de la acción de responsabilidad conforme al artículo 142.5 de la Ley 30/92 era el de un año, encontrándose por tanto prescrita dicha acción de responsabilidad tanto contra el Ayuntamiento como contra la Generalidad Valenciana*".

Pues bien, partiendo de ello, es cuando la STS, que cita la parte recurrida, hace referencia al plazo de cinco años, que nosotros, ahora, no hemos considerado de aplicación: "*Descartada la acción de responsabilidad extracontractual, concluye la Sala que el recurrente podía haber interesado el reconocimiento de responsabilidad contractual en relación con el incumplimiento del convenio suscrito por el Ayuntamiento, para cuyo ejercicio de acción de responsabilidad no resultaba aplicable el plazo de un año de la Ley 30/92 sino el de cinco años, conforme al Decreto Legislativo 1091/88 de 23 de septiembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Presupuestaria y cuyo plazo no habría transcurrido cuando se presentó el escrito ante la Generalidad en noviembre de 1998*".

La afirmación que se realiza en el citado párrafo se contiene en la sentencia de instancia dictada por la Sala del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, y no es ratificado, de forma expresa, por la STS que examinamos que solo se pronuncia sobre la prescripción del ejercicio de acción de responsabilidad



extracontractual (artículo 142.5 de la LRJPA), pero no sobre la prescripción del ejercicio de la acción de responsabilidad contractual.

Por el contrario, debemos continuar con la afirmación que realizáramos en la STS 1649/2017, de 31 de octubre (ECLI:ES:TS:2017:3834, RC 1812/2016), en el que lo reclamado era el importe de la monetización sustitutoria de las obligaciones de cesión urbanística en el Parque de Valdebebas (Madrid):

"Coincidimos con la sentencia de instancia en que nos encontramos en el ámbito urbanístico, y, en concreto, en presencia de una obligación o deber urbanístico, antes previsto en el artículo 128 del Reglamento de Gestión Urbanística (aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto), y, cuando los hechos del recurso, en la ya citado artículo 16.1.a del TRLS08, y después --en la actualidad-- en Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (artículos 7.1.b y 18.2). E, igualmente, coincidimos en la ausencia de norma específica, en este ámbito urbanístico, relacionada con el plazo de prescripción de la obligación de "[e]ntregar a la Administración competente el suelo reservado para viales, espacios libres verdes y restantes dotaciones públicas incluidas en la propia actuación o adscritas a ella para su obtención"; obligación de entrega, que, como sabemos, "[e]n las actuaciones de dotación ... podrá ser sustituida por otras formas de cumplimiento del deber en los casos y condiciones en que así lo prevea la legislación sobre ordenación del territorial y urbanística".

Por todo lo anterior, debemos concluir señalando que no resultaba de aplicación --en dicho momento-- la normativa de tributaria que se reclama, lo cual sólo sería viable, en su caso, a partir del momento de que se iniciase la recaudación ejecutiva, tras dictarse la correspondiente resolución determinante del apremio, que --entonces sí-- transformarían la deuda urbanística posibilitando su reclamación por dicha vía".

DECIMO.- Establecida la anterior doctrina jurisprudencial, en el concreto caso enjuiciado debemos limitarnos a acoger la pretensión subsidiaria de las entidades recurrentes, anulado la sentencia impugnada y devolviéndole las actuaciones a la Sala de instancia al objeto de que por la misma se resuelva el fondo del asunto en el recurso de apelación. Ello es así por cuanto desconocemos --y no podemos deducirla-- la posibilidad de la restitución *in natura*, y, en su caso, el importe de la cantidad que viniera a sustituir tal restitución.

Pudiera ocurrir que la restitución *in natura* no sea posible, pese a proceder, en principio, en Derecho, con lo que lo adecuado, en tales casos, sería la entrega de un equivalente económico. En la STS de 30 de junio de 2010 la sentencia de instancia reconoció el *"derecho a ser reintegrados en la parte proporcional de las cesiones urbanísticas que hayan hecho y que exceda de las debidas tras la modificación de la clasificación de una porción del suelo del ámbito del plan parcial. En concreto se reconoce a dichos actores a que el ayuntamiento ... les reintegre, bien in natura, si ello es posible, bien en su equivalente económico, en otro caso, esa parte proporcional de las referidas cesiones urbanísticas. Derecho cuyo contenido habrá de ser determinado en ejecución de sentencia, si fuere necesario, atendiendo a lo dicho en el penúltimo párrafo del fundamento de derecho noveno de esta sentencia"*. En estos casos, tal como ilustra esta sentencia de 30 de junio de 2010, el enriquecimiento injusto puede ser importante a la hora de decidir el asunto. En este supuesto el particular había entregado suelo clasificado por el Ayuntamiento como urbanizable, mientras que el que se le devolvía era suelo no urbanizable protegido, tras una desclasificación del suelo. En tales condiciones el cumplimiento de la restitución *in natura* habría de entenderse si el recurrente recibe un suelo urbanizable. De modo que, no pudiéndose entender la restitución como *in natura*, procede entrar en el planteamiento de la compensación económica, debiendo insistirse en la aplicación del enriquecimiento injusto para llegar a esta conclusión, ordenando que se reintegre el valor económico del bien aportado.

DECIMO PRIMERO.- No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, de manera que, como determina el artículo 93.4 de la LRJCA, cada parte abonara las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

VISTOS los preceptos y jurisprudencia citados, así como los de pertinente aplicación.

Por todo lo expuesto, de conformidad con la doctrina establecida por la Sala, en nombre de Su Majestad el Rey, y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1º.- Declaramos haber lugar al Recurso de casación 694/2018 interpuesto por las entidades IM-JARDINES SAN FRANCISCO, S. L. U., INMOBILIARIA MARBELLA, S. L. U. y LA PATERA, S. L., contra la sentencia desestimatoria 1417/2017, de 13 de julio, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de

Málaga, en el Recurso de apelación 333/2015, seguido contra la anterior sentencia 271/2014, de 10 de octubre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Málaga, dictada en el Recurso contencioso administrativo (procedimiento ordinario) 747/2011, tramitado a instancia de las entidades citadas, contra la desestimación presunta de reclamación de cantidad por incumplimiento de los convenios urbanísticos suscritos con el Ayuntamiento de Marbella (en fechas de 14 de octubre de 1996, así como 4 de agosto y 16 de septiembre de 1997), y enriquecimiento injusto de dicha Corporación.

2º.- Que debemos anular, y anulamos y casamos, la citada sentencia.

3º.- Que debemos devolver las actuaciones a la Sala de instancia al objeto de que por la misma se resuelva el fondo del asunto en el Recurso de apelación 333/2015, seguido contra la anterior sentencia 271/2014, de 10 de octubre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Málaga, dictada en el Recurso contencioso administrativo 747/2011, de conformidad con lo expresado en esta sentencia.

4º.- Que no hacemos expresa imposición de las costas causadas en la instancia y en casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.o

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. José Manuel Sieira Míguez D. Rafael Fernández Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina Dª. Inés María Huerta Garicano

D. César Tolosa Tribiño D. Fco. Javier Borrego Borrego

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Rafael Fernández Valverde, estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que, como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.