



Roj: **STS 740/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:740**

Id Cendoj: **28079130052020100059**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **02/03/2020**

Nº de Recurso: **2782/2019**

Nº de Resolución: **293/2020**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **OCTAVIO JUAN HERRERO PINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 17245/2018,**
ATS 7977/2019,
STS 740/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 293/2020

Fecha de sentencia: 02/03/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: **2782/2019**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/02/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

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.: **2782/2019**

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 293/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Segundo Menéndez Pérez, presidente

D. Rafael Fernández Valverde



D. Octavio Juan Herrero Pina

D^a. Inés Huerta Garicano

D. Francisco Javier Borrego Borrego

D^a. Ángeles Huet de Sande

En Madrid, a 2 de marzo de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º **2782/2019**, interpuesto por el Ayuntamiento de Marbella, representado por el procurador D. Antonio Ortega Fuentes y defendido por la letrada D.^a Carmen Domínguez Aguilar, contra la sentencia de 30 de noviembre de 2018 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga) en el recurso de apelación 1309/2015 frente a la sentencia de 27 de enero de 2015, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Málaga en el procedimiento ordinario 635/2012 interpuesto por la entidad INICIATIVAS Y PROYECTOS S.L. contra el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Marbella de 5 de octubre de 2012, que desestimó la reclamación formulada por escrito de 17 de junio de 2010 solicitando la resolución de convenios y la devolución de cantidades entregadas (531.895,71 euros). Ha sido parte recurrida la entidad INICIATIVAS Y PROYECTOS, S.L. representada por el procurador D. Jorge Deleito García y defendida por el letrado D. Federico Romero Gómez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia de 30 de noviembre de 2018, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga), desestima el recurso de apelación 1309/2015 interpuesto frente a la sentencia de 27 de enero de 2015, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Málaga, por la que se estimó el recurso 635/2012 interpuesto por la entidad INICIATIVAS Y PROYECTOS S.L. contra el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Marbella de 5 de octubre de 2012 que desestimó la reclamación formulada por escrito de 17 de junio de 2010 solicitando la resolución de convenios y la devolución de cantidades entregadas (531.895,71 euros) y, subsidiariamente, la declaración de nulidad de los convenios suscritos.

En la sentencia recurrida se refiere que la sentencia dictada por el Juzgado Contencioso Administrativo número 2 de los de Málaga, tras declarar que la acción ejercitada por la entidad actora no estaba prescrita, llega a la conclusión que se devuelva la suma entregada, junto con los intereses correspondientes, según es pedido y conforme a los artículos 111.g y 113 RD Leg 2/2000 y los artículos 1102 , 1124 y 1258 del Código Civil, constando que no se acogieron los parámetros urbanísticos contemplados en los Convenios suscritos, no siendo posible la materialización de dichos aprovechamientos conforme al PGOU de 2010.

Señala como motivos de la apelación formulada por el Ayuntamiento de Marbella los siguientes:

Falta de legitimación activa. Falta de acreditación por la demandante de la propiedad de la finca objeto de Convenio.

Prescripción de la acción ejercitada.

Nulidad del Convenio y la culpa compartida. Causa torpe que impide la devolución de las prestaciones.

No acreditación del daño, en atención a las determinaciones del vigente PGOU de Marbella en relación a los terrenos controvertidos, tomando en consideración la *compensatio lucri cum damno*.

Resolviendo el recurso, se refiere a la naturaleza y alcance del recurso de apelación; rechaza la causa de inadmisibilidad por falta de legitimación invocada, señalando la legitimación por sucesión de la entidad recurrente; y analizando la prescripción de la acción invocada por el Ayuntamiento de Marbella, señala que: "la acción que se ejercitó en la instancia fue de resolución por incumplimiento y ello en base al artículo 1124 del C. Civil , habida cuenta la naturaleza contractual de los convenios urbanísticos que generan obligaciones recíprocas. Y en base a dicho precepto "El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento cuando éste resultare imposible" (art. 1.124 C. Civil), sin olvidar lo dispuesto en el artículo 1.101 C. Civil , según el cual "Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquélla"



A tal efecto examina la jurisprudencia sobre la naturaleza de los convenios urbanísticos y las obligaciones derivadas de los mismos, y concluye rechazando a alegación de prescripción en virtud de los siguientes argumentos:

"Respecto del "dies a quo" de ese plazo, 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). Por lo que lo pactado en el convenio, con la incorporación de sus previsiones urbanísticas a la Revisión del PGOU de Marbella, se frustró finalmente con el acuerdo del 21 de julio de 2003, publicado en el BOJA de 5 de septiembre de 2003, cuando la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Málaga denegó su aprobación definitiva, poniendo así fin a al procedimiento de revisión en curso, conforme al art. 33 de la Ley 2/2007, LOUA.

A partir de ese momento tuvo la parte perjudicada cabal conocimiento de que las prestaciones convenidas contractualmente a cargo de la Corporación no se iban a llevar a efecto. Es en dicho momento cuando se revela la falta de atención a las obligaciones estipuladas en el convenio y, en consecuencia, quedaba la otra parte autorizada para ejercita su acción, ante la falta de aprobación de la revisión aludida, sin comportar la tramitación de un ulterior procedimiento de revisión (que culminó con la aprobación definitiva de 2010) una suerte de ampliación del plazo prescriptivo como si de daños continuados se tratase, a la espera de un planeamiento que recogiese las determinaciones del convenio suscrito entre el Ayuntamiento y la actora. La determinación de ese dies a quo ha sido mantenida por esta Sala en sentencias como las de 31/03/17 (r. apelación nº 1921/2014), 13/07/17 (r. apelación nº 333/2015), o de 7/12/17 (r. apelación nº 2354/2015).

En cuanto al plazo de prescripción, esta Sala y Sección ha dictado ya varias Sentencias en el sentido que al ejercerse acciones personales, debemos estar al plazo previsto en el art. 1965 C. Civil. Así en la sentencia 2239/2016, de 21 noviembre, al rollo de apelación 2027/2014, decimos y ahora reiteramos que: "TERCERO.- Mas, en el presente caso y como se ha dicho, el contrato celebrado podría ser nulo pues en modo alguno se ha acreditado la equivalencia de las distintas prestaciones así como el acuerdo que justificara su necesidad pues, al ser una de las partes contratantes una Administración pública, la expresión de su voluntad, así como el iter procedimental, tiene su especial reglamentación, cuya normativa es de obligado cumplimiento, provocando, en caso contrario, su nulidad al haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido aparte de que, al no haberse justificado la necesidad o utilidad pública, el contrato carece de la causa que lo justificara, lo que incidiría en la no producción de efectos, según el art. 1257 del Código Civil, en su nulidad y, en suma, en la obligación de las partes contratantes en orden a la restitución. Para ello, era necesario el ejercicio de la oportuna reclamación antes de que estuviera prescrita, circunstancia que no fue estimada por el Juez a quo al no estimar aplicable el plazo de cuatro años previsto en el art. 25 de la Ley 47/03 , General Presupuestaria , pues, en efecto y ante todo, al ser la demandada una entidad local, queda ésta fuera del ámbito de aplicación de esa Ley al no ser aquella una de las entidades previstas en el art. 1 de la misma al no pertenecer al sector público estatal. Por otro, la reclamación dineraria que se insta no corresponde a ninguno de los supuestos a los que se aplica dicha prescripción, es decir, al 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 y al derecho a exigir el pago de las obligaciones ya reconocidas o liquidadas, si no fuese reclamado por los acreedores legítimos o sus derechohabientes. Y es que en el caso de autos, no se trata de una obligación reconocida y, por consiguiente, no liquidada. Así pues, no es aplicable la Ley 58/2003, General Tributaria ni la 47/03, pues al no tener estas obligaciones de naturaleza urbanística -que no tributaria ni presupuestaria- un término específico de prescripción se debe estar de forma supletoria al plazo de prescripción de las acciones personales establecidas en el art. 1964 del Código Civil."

En consecuencia, siendo el dies a quo la fecha en que se produce el acuerdo de 21 de julio de 2003 (publicado en el BOJA de 5 de septiembre de 2003), al ser el plazo de prescripción de 15 años, la acción no ha prescrito, contrariamente a lo apreciado por el Ayuntamiento demandado."

Seguidamente examina las demás cuestiones planteadas en el recurso de apelación, comenzando por el análisis de la causa torpe que impide la devolución de las actuaciones, concluyendo que: "la Sala no comparte los razonamientos formulados por el Ayuntamiento de Marbella, pues desde el momento en que no existe causa penal abierta sobre los hechos, habría que atender, como indica la jurisprudencia, a la confrontación entre el fin perseguido por las partes al suscribir los convenios, que implicaba la adquisición por parte de la entidad actora de unos aprovechamientos urbanísticos, a cambio de un precio que obtendría la Administración demandada. Estos aprovechamientos venían referidos a un suelo que era No Urbanizable en el PGOU de 1986 y que en la revisión del PGOU en tramitación en 1995 pasaban a ser Suelo Urbanizable Programado, como sector URP-AN-12 ALTOS DEL RODEO NOROESTE con un 0,6 m²t/m²s; aunque todo ello supeditado a la aprobación del PGOU. Por lo que la causa del negocio jurídico no puede calificarse a priori, y sin base



probatoria alguna, de ilícita desde el punto de vista civil. Añadir, a tales efectos, como ya expusimos, al atender la naturaleza de los convenios urbanísticos, que estamos ante un instrumento de acción concertada, que puede tener por efecto la modificación del planeamiento. Ahora bien, ni la Administración tiene la obligación de acudir a esta forma convencional para afrontar una modificación del planeamiento, ni el particular queda constreñido a suscribir un convenio urbanístico. Los convenios articulan, por tanto, una forma de colaboración completamente opcional, que en el presente caso se configura en base a una causa lícita, a pesar de que su contenido esté predeterminado por la propia legislación urbanística.

La parte apelante fundamenta en esencia la existencia de "causa torpe", en el Informe elaborado por el Arquitecto Municipal del Ayuntamiento de Marbella, al entregar unos aprovechamientos por un valor inferior al real. Postura que no puede ser acogida por esta Sala, pues como bien apunta la defensa de la parte actora, lo primero que debe advertirse es que la demandada cuando en prueba aportó este Informe, hablaba de que estaríamos conociendo el "valor real" de los aprovechamientos transmitidos. No obstante, si nos remitimos a las aclaraciones del propio Perito del Ayuntamiento ha quedado evidenciado que la valoración que hace "es de carácter hipotético". De dicho Informe, también se desprende la inexistencia de entrega o reserva de aprovechamiento a favor de la actora."

Y en cuanto a la no acreditación del daño, en atención a las determinaciones del vigente PGOU de Marbella en relación a los terrenos controvertidos, tomando en consideración la *compensatio lucri cum damno*, señala la Sala de instancia que:

"Del expediente resulta que, como ya se ha dicho, el convenio objeto de autos se tornó de imposible cumplimiento, de modo absoluto y definitivo, por circunstancias sobrevenidas posteriores a su perfeccionamiento. El PGOU de Marbella que finalmente se aprobó, no recogió los parámetros contemplados en los Convenios Urbanísticos firmados por las partes. Así se reconoce en diferentes Informes Municipales y más concretamente por vía aclaración del Arquitecto Técnico Municipal obrante autos.

Verificado el incumplimiento por parte de la Administración, mantiene la parte apelante que la entidad mercantil no cumplió el Convenio. Si bien, no hay más que remitirse al Informe de la Tesorería del Ayuntamiento (folio 309 del e.a., que a su vez aporta el apelado en sede de apelación) que acredita el pago de las cantidades que la entidad actora se comprometió a pagar en virtud de los Convenios concertados.

Señala la Administración demandada, que resulta de aplicación al caso de autos la denominada "compensatio lucri cum damno", según la cual si a pesar del incumplimiento se ha producido ventaja patrimonial, la misma debe ser deducida del importe total de la indemnización. A tales efectos se aportó dos Informes de Arquitectos Municipales, sobre el valor a la luz del Plan de 2010, en comparación al anterior. Término de comparación que no puede ser tenido en consideración, a fin de determinar ventaja patrimonial alguna, pues la Sala 3ª del Tribunal Supremo, Sección 5ª, ha declarado que la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella, aprobada por Orden de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, de fecha 25 de febrero de 2010, es nula de pleno derecho, con lo que las determinaciones que pudiera contener en relación con las pretensiones deducidas en este recurso han devenido igualmente nulas y sin efecto alguno, así como las Ordenes de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de 29 de septiembre y 25 de octubre de 2.010, en la medida que se referían a determinaciones propias de la Revisión del Plan General de Marbella.

Conforme a lo expuesto, todas estas circunstancias han de llevar, de un lado, a la resolución de los convenios, y de otro, a la pérdida de objeto de las obligaciones asumidas por las partes contratantes que estaban directamente condicionadas al cumplimiento de lo estipulado; obligaciones entre las que se encontraban el abono de las cantidades previstas. Y aún debemos añadir un argumento más favorable a la tesis patrocinada por la actora, subyacente en los razonamientos que anteceden, pues el mantenimiento de la situación actual llevaría aparejado un enriquecimiento sin causa por parte del Ayuntamiento -y un correlativo empobrecimiento injustificado del demandante- proscrito por nuestro ordenamiento, toda vez que en tal caso quedarían en poder de aquél unas cantidades que le han sido abonadas en atención al cumplimiento de unas condiciones cuya realización no es posible."

SEGUNDO.- Una vez notificada la sentencia, por la representación del Ayuntamiento de Marbella se presentó escrito de preparación de recurso de casación, en los términos previstos en el art. 89 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/1015, que se tuvo por preparado por auto de 10 de abril de 2019, ordenando el emplazamiento de las partes ante esta Sala de Tribunal Supremo, con remisión de los autos y del expediente administrativo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, por la Sección Primera de esta Sala se dictó auto de 19 de julio de 2019 admitiendo el recurso de casación preparado, al apreciar interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia y declarando que la cuestión planteada en el recurso, 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."

Se identifican como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los 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 trabado en el recurso.

CUARTO.- Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó el correspondiente escrito, con exposición razonada de las infracciones y jurisprudencia que se denuncian y precisando la pretensión deducida, solicitando que se declare:

a) La anulación total de la sentencia impugnada y entre a conocer en el fondo del asunto, considerando ajustada a derecho la resolución administrativa recurrida, y prescrita la acción de las mercantiles recurrentes derivada del incumplimiento de los Convenios Urbanísticos de 3 de abril de 1995 y 1 de julio de 1995, y sin derecho a resarcimiento alguno para las mercantiles recurrentes.

b) La anulación total de la sentencia impugnada y la devolución de los autos al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de los Contencioso Administrativo (sede Málaga), para que, por el mismo, resuelva nuevamente sobre el fondo del asunto. Petición realizada con carácter subsidiario.

QUINTO.- Dado traslado para oposición al recurso, la parte recurrida formuló escrito rechazando los argumentos en que se fundamenta la interposición y solicita la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida.

SEXTO.- Por providencia de 27 de noviembre de 2019, no considerándose necesaria la celebración de vista, se señaló para votación y fallo el día 25 de febrero de 2020, fecha en la tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el escrito de interposición del recurso se denuncia la infracción del art. 25 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, el art. 1964 del Código Civil y la jurisprudencia aplicada, en relación con los arts. 18 y 19 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, art. 5.2 del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

A tal efecto analiza la naturaleza contractual y carácter administrativo de los convenios urbanísticos, según la jurisprudencia, que determina las particularidades del régimen jurídico y sistema de fuentes por el que se rigen: la legislación sobre contratación pública, las restantes normas de derecho administrativo y, en última instancia el derecho común. Deduce de ello que antes de aplicar el derecho Civil (art. 1964) han de aplicarse las normas administrativas, entre las que se incluye la Ley General Presupuestaria (art. 25). Señala que esta LGP es aplicable a las Corporaciones Locales y recoge la jurisprudencia que entiende vulnerada, limitada a la invocación de la sentencia de esta Sala de 10 de octubre de 2007 (rec. 6045/2007) y su aplicación en sentencias de varios Tribunales Superiores de Justicia. Se refiere al criterio contradictorio que mantienen las Secciones de la propia Sala de los Contencioso Administrativo de Málaga, la unificación de criterio por acuerdo del Pleno de la Sala de 20 de diciembre de 2017, que entendió aplicable el plazo de prescripción de 15 años del art. 1964 del Código Civil, y la impugnación en varios recursos de casación que penden de resolución en esta Sección Quinta.

Frente a ello la representación de la entidad INICIATIVAS Y PROYECTOS, S.L., se opone al recurso alegando la improcedencia de la aplicación del art. 25 de la LGP en los términos que pretende el Ayuntamiento recurrente, la interpretación restrictiva de la prescripción, la no inclusión de las Corporaciones Locales en el ámbito de la LGP y la procedencia de aplicar el art. 1964 del Código Civil.

SEGUNDO.- Planteado en estos términos el recurso y como señala el art. 93.1 LJCA, procede examinar la cuestión que el auto de admisión consideró de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, que no es otra que determinar "cuál sea la norma reguladora del plazo de prescripción de las reclamaciones basadas en incumplimientos de convenios urbanísticos".

Dicha cuestión, planteada en los mismos términos, ya ha sido examinada por esta Sala en la sentencia que acabamos de dictar en el recurso 694/18, que por lo tanto ha de reproducirse en su contenido: "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 artículos 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**).*

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 (TRLR15)—, 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 suscitaren 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 TRLR15 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, "[l]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) "[l]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".

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 concurren 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 3ª, sec. 5ª, 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 sustantivo 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 recíprocas, 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 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 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 recíprocas, 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 encontrar 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, deriven 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 los 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".

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 de 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 *"[l]os 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 Públicas, 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— "[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".

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 "[l]os 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 "[l]os 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 Públicas ... 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 "[l]os convenios no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos".

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".

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 transcrito-- 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.

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 art. 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 estarse a sus propios términos y atender a la naturaleza de las mismas o, como señala el art. 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.

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 (art. 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 art. 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.

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, entendiéndose 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 Valdebevas (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".

TERCERO.- En razón de la anterior doctrina jurisprudencial y desestimada la interpretación sostenida por la parte recurrente de los arts. 25.1.a) de la LGP y 1964 del CC, que constituye la cuestión que según el auto de admisión presentaba interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia y determinó el acceso a este recurso de casación, procede su desestimación, lo que impide entrar al examen de otras cuestiones que no han tenido acceso al recurso, debiéndose confirmar la sentencia recurrida.

CUARTO.- 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 art. 93.4 de la Ley jurisdiccional, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Desestimar el recurso de casación n.º **2782/2019**, interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Marbella contra la sentencia de 30 de noviembre de 2018 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga) en el recurso de apelación 1309/2015



frente a la sentencia de 27 de enero de 2015, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Málaga en el procedimiento ordinario 635/2012 interpuesto por la entidad INICIATIVAS Y PROYECTOS S.L. contra el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Marbella de 5 de octubre de 2012, que desestimó la reclamación formulada por escrito de 17 de junio de 2010 solicitando la resolución de convenios y la devolución de cantidades entregadas (531.895,71 euros). Con determinación sobre costas en los términos establecidos en el último fundamento de derecho.

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

Así se acuerda y firma.

Segundo Menéndez Pérez Rafael Fernández Valverde Octavio Juan Herrero Pina

Inés Huerta Garicano Francisco Javier Borrego Borrego M^a Angeles Huet de Sande

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Octavio Juan Herrero Pina, estando la Sala celebrando audiencia pública lo que, como letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ