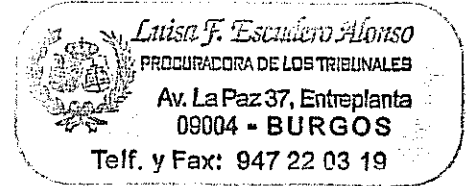


SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE
CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS

SECCION 1ª



Presidente/a Ilmo. Sr. D. Eusebio Revilla Revilla



ILUSTRE COLEGIO DE PROCURADORES
DE LOS TRIBUNALES DE BURGOS

SENTENCIA DE APELACIÓN

18 MAR. 2009

FECHA DE NOTIFICACION

Número: 132/2009

Rollo de APELACIÓN Nº: 3/2009

Fecha : 13/03/2009

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE
BURGOS. P.O. 278/2005

Ponente D. José Matías Alonso Millán
Secretario de Sala: Sr. Brizuela García
Escrito por: MIS

Ilmos. Sres.:

D. Eusebio Revilla Revilla
D. José Matías Alonso Millán
Dª. M. Begoña González García

En Burgos a doce de marzo de dos mil nueve.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, ha visto en grado de apelación el recurso interpuesto contra la sentencia de fecha 24 de septiembre de 2008, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Burgos, por la que se estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D^a. María Fernanda Blanco Linares en representación del Grupo Municipal de Concejales Socialistas del Ayuntamiento de Burgos contra los Acuerdos adoptados por el Pleno del Ayuntamiento de Burgos en sesiones celebradas los días 3 de febrero y 20 de octubre de 2005.

Habiendo sido parte en la instancia y en la presente apelación, como apelante, el Excmo. Ayuntamiento de Burgos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO- Que por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número 1 de Burgos en el Procedimiento Ordinario número 278/05, se dictó sentencia cuya parte dispositiva dice: "Teniendo en cuenta los fundamentos de derecho anteriores se acuerda estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Letrada en ejercicio Doña María Fernanda Blanco Linares concejala del Excmo. Ayuntamiento de Burgos y en representación de los concejales del Grupo Municipal Socialista del referido Ayuntamiento, contra las resoluciones indicadas en el encabezamiento de esta sentencia considerando que el pliego de condiciones aprobado por las mismas es ajustado a derecho al rechazarse los fundamentos que la parte demandante utiliza en defensa de su pretensión aclaratoria, en los términos señalados en los fundamentos tercero a séptimo, ambos inclusive, de esta sentencia, salvo en lo que se refiere al apartado 11 de la cláusula 7,3, determinante de la obligación de financiar una campaña o exposición informativa sobre la VRP, y al último párrafo de la cláusula 3.3 y concordantes y complementarias, referido a la obligación de cesión de lo edificado que no tenga como destino un uso residencial, que se entiende que incumple el ordenamiento jurídico en los términos señalados en los fundamentos de derecho octavo y noveno de esta sentencia, razón por la

cual dichas cláusulas se anulan por medio de esta sentencia. Sin condena en costas".

SEGUNDO- Que contra dicha resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación que fue admitido en ambos efectos y remitidos los autos a esta Sala, se señaló para votación y fallo el día 12 de marzo de 2009.

TERCERO- En la tramitación del presente recurso de apelación se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la Administración se apeló la sentencia porque entiende que es contraria al ordenamiento jurídico en base a las siguientes alegaciones:

1.-La Sentencia es incongruente y causa indefensión al anular las cláusulas por motivos diferentes de los alegados por la demandante, sin haber dado traslado previo a las partes. Se vulneran los artículos 218 de la Ley 1/2000 y 24 de la Constitución; originando indefensión a esta parte que se ha visto privada de su derecho a alegar sobre la posible vulneración de los preceptos que la Sentencia estima vulnerados. El Juez debería haber hecho uso de la facultad prevista en el art. 33.2 de la Ley 29/98.

2.-Es adecuada a derecho la cláusula que impone al adjudicatario la obligación de financiar una campaña informativa sobre las VRP con un 1% del valor de la parcela al no existir norma alguna que lo prohíba, ni existir norma alguna que obligue a que esté asociada al contrato de forma directa. La alegación de que la cláusula no permite al adjudicatario organizar esa campaña como obligación accesoria no fue alegado por la demandante, por lo que esta parte no pudo alegar nada al respecto. No obstante, existe esa relación si consideramos que aunque la campaña de publicidad no afecte a la promoción de viviendas de que se trata, lo que se pretende es cubrir los gastos derivados de la actuación municipal fomentando la constitución de cooperativas o animando a los promotores a promover este tipo de viviendas o a participar en este tipo de concursos. Aunque no existiera esa relación, el art. 4 de la anterior Ley de Contratos, aplicable al caso (Real Decreto Legislativo 2/2000), establecía el principio de libertad de pactos en el

ámbito de los contratos administrativos. De manera similar se pronuncia el art. 1255 del Código Civil. Nada impide que en el pliego, con naturaleza contractual, se establezca una obligación del adjudicatario que no tenga relación directa con el contrato principal. La cláusula no es contraria al interés público, ni al ordenamiento jurídico, ni a los principios de buena administración. Si no es una obligación accesoria al contrato nos encontremos ante un contrato mixto, pero nunca ante un contrato ilegal. Así lo ha entendido la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 26/93, de 22 de diciembre de 1993. Prohibir una cláusula del pliego porque contenga una obligación no asociada directamente al contrato principal, vulnera el principio de libertad de pactos.

Existe relación entre el objeto del contrato y la obligación accesoria discutida. Los recursos obtenidos no se obtienen al margen de los medios previstos en la ley, sino que se obtienen por la venta de una parcela incluida en el Patrimonio Municipal del Suelo. Estos recursos se vinculan en el propio contrato a los fines del Patrimonio Municipal del Suelo como es la promoción de las VRP. En todo caso esta obligación daría lugar a una prestación propia de un contrato de Patrocinio, que no está prohibida en el ordenamiento jurídico y está enmarcada dentro del principio de libertad de pactos. Existe una relación directa pues, aunque no afecte concretamente a las viviendas de la promoción de que se trata, guarda relación con un ámbito más general que es el propio del fin del Patrimonio Municipal del Suelo, al referirse a las viviendas de promoción pública en la ciudad de Burgos.

3.-Es conforme a derecho la cláusula que establece la obligación de cesión del 50% de la superficie sobre rasante, porque si el Juez entiende que la misma no es clara y es imprecisa, habrá que proceder a su interpretación por los medios establecidos en la Ley de Contratos entre el adjudicatario y la Administración en vez de anularla, aplicando el artículo 59 de indicada Ley. En todo caso, la interpretación de la misma no ofrece duda ya que deberá ceder al Ayuntamiento el 50% de la superficie ocupada en planta baja para ser destinada a locales municipales. Si se diera el supuesto de que no se sabe si la cesión afecta a todo el edificio sin uso residencial o sólo al 50% de la superficie sobre rasante destinada a locales comerciales, lo procedente no es la anulación de la cláusula sino en su caso proceder a la interpretación del mismo, si en ejecución del contrato se originasen dudas al respecto. Esta cesión está indeterminada en el pliego

precisamente porque es uno de los aspectos a valorar en el concurso en base a la oferta y proyecto que se presente, conforme a la cláusula 6.1 del Pliego.

Por la misma razón no puede anularse sobre la base de que no está garantizado que se vayan a destinar a fines del Patrimonio Municipal del Suelo, dado que: a) tampoco se indica que se vayan a destinar a fines distintos de los señalados en la normativa para el Patrimonio Municipal del Suelo, sólo si no se destinaran a esos fines se podría discutir y anular el contrato, la operación o el destino concreto dado a los mismos; el hecho de que no se establezca expresamente que el destino de los inmuebles cedidos sea el propio de los bienes integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo, no es motivo suficiente para su anulación, dado que si ha de ser éste su destino, es la Ley la que impondría esta obligación y destino sin que el pliego tuviera que recoger y repetir lo que establece ya la Ley; b) el efecto creado con este razonamiento es perverso, dado que por evitar que los locales se destinen por el Ayuntamiento a un fin distinto a los previstos para el Patrimonio Municipal del Suelo, lo que se consigue anulando la cláusula es entregar esos locales al adjudicatario que los va a destinar a su propio lucro, sin estar vinculado al destino que precisamente se pretende proteger.

La cesión que se haga al Ayuntamiento es como parte de la contraprestación derivada de la adjudicación de la parcela; ni es gratuita, ni el Ayuntamiento va a pagar ningún precio, ni es permuta, ni una donación.

4.-Estas cláusulas no vulneran el Decreto 52/02. El sobrecoste del precio alegado en la demanda al entender que se supera el valor máximo del suelo por superar el 25% del precio máximo de venta de las viviendas y construcciones aneja no puede considerarse como acertado por varios aspectos:

-El precio no determina el precio máximo de venta del suelo, sino sólo la determinación del valor del mismo.

-A ese 25% que se señala debe sumarse el valor de repercusión del suelo calculado sobre el precio de venta de mercado de las otras edificaciones que no están sometidas a precio máximo de venta.

-La demandante no ha probado que se dé esta circunstancia ni al principio de la licitación, ni al final de la misma.

Obra en el expediente administrativo (folio 357) informe de la Arquitecta Municipal refiriéndose a esta cuestión. Es el Proyecto presentado el que va a

permitir optimizar la promoción sin afectar ni al precio máximo de solar ni de las viviendas.

SEGUNDO.- Se alega que se produce incongruencia en la sentencia, pues, sin hacer uso del artículo 33.2 de la Ley 29/98, resuelve con otros argumentos distintos de los alegados por la parte, lo que vulnera el art. 218 de la Ley 1/2000 y el art. 24 de la Constitución, produciendo indefensión a la Administración, que no ha podido alegar nada.

Sin embargo de la lectura de la sentencia se aprecia, en cuanto al supuesto de la cláusula 7.3 del Pliego, en su apartado 11, que no sólo la anula por que no esté asociada directamente al objeto del contrato, sino también por que la consecuencia jurídica que produce la aplicación de la cláusula es la obtención de unos recursos financieros al margen de los medios previstos para ello en la legislación reguladora de las Haciendas Locales, y sólo entra a determinar el supuesto de la accesoriedad al objeto del contrato por cuanto que podría considerarse ajustada a esta legislación si se tratase de un contrato de patrocinio, cuestión ésta que no se produce. En la demanda se alega que estamos en presencia de una ilegal recaudación, por lo que se aduce el motivo después estimado en la sentencia, aunque sea de una forma indirecta. Ello sin perjuicio de que realmente el motivo más claro de ilegalidad de esta cláusula es la vulneración del objeto del contrato, que no es precisamente la financiación de campañas o exposiciones informativas, por lo que vulnera lo recogido en el art. 12 del Real Decreto Legislativo 2/2000, al disponer que "El objeto de los contratos deberá ser determinado y su necesidad para los fines del servicio público correspondiente se justificará en el expediente de contratación". Y viendo el Pliego se observa con claridad que no tiene por objeto sino regular el concurso de enajenación de parcelas para la construcción de Viviendas de Protección Pública de nueva construcción de gestión privada para venta o uso propio (número 2 del Pliego). Y ello sin perjuicio de que contravendría esta cláusula lo dispuesto en el número 3.1 del Pliego, que fija el precio mínimo a satisfacer por cada parcela, pero se le obliga a financiar esta campaña o exposición informativa, lo que implica precio superior y distinto a ese precio mínimo, pero obligatorio; y ello porque este precio mínimo a

satisfacer por cada parcela se ha fijado en aplicación del Real Decreto 1721/04, de 23 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 1/2002, sin que en aquel Real Decreto se determine para fijar este precio mínimo la realización de una campaña publicitaria o exposición informativa. Por tal motivo no se puede decir que respecto este apartado exista incongruencia.

En cuanto a la manifestación de incongruencia respecto a la cláusula 3.4 del Pliego, tampoco se puede decir que exista incongruencia, si bien es cierto que la sentencia establece una motivación haciéndola descansar sobre todo en los artículos 276 y 277 del Real Decreto Legislativo 1/92 y en el Art. 125 de la Ley 5/99. No obstante, ya antes de referirse a estos preceptos viene a poner de manifiesto que no es de extrañar que la parte demandante considere que la cesión es gratuita incidiendo en el precio de venta y, a su juicio, incumpliendo lo establecido en el decreto del año 2002. Cosa distinta es que deba considerarse nula esta cláusula.

TERCERO.-Dicho lo anterior, y ya expresada la existencia de causa de anulación del apartado 11 de la cláusula 7,3 del Pliego, atendiendo a esa obtención de financiación que concurre y a que vulnera el objeto del contrato al no preverse como objeto la realización de campañas o exposiciones; queda por determinar si realmente también procede anular la cláusula 3.4 de este mismo Pliego.

Esta cláusula 3.4 se refiere al precio de adquisición de las parcelas, y en cuanto al apartado que es objeto de impugnación se recoge la redacción siguiente: "El adjudicatario estará obligado a construir y ceder al Excmo. Ayuntamiento de Burgos, previa valoración en su caso, la edificación que no se destine a uso residencial. Vendrá obligado, en todo caso, a ceder al Excmo. Ayuntamiento de Burgos el 50% de la superficie ocupable sobre rasante, en planta baja, para locales municipales". Esta cláusula en principio parece llena de imprecisiones, pero no puede considerarse tal si se tiene en cuenta el objeto del contrato y también el objeto de enajenación: el objeto del contrato es la "enajenación de parcelas para la construcción de Viviendas de Protección Pública de nueva construcción de gestión privada para venta o uso propio: Viviendas Protegidas de la Comunidad de Castilla y León, destinadas a familias con ingresos familiares ponderados no superiores a 5,5 veces el Salario Mínimo Interprofesional, cumpliendo las condiciones de diseño,

calidad, financiación, limitación en el precio de venta o arrendamiento, establecidas para este tipo de viviendas en la normativa vigente" (cláusula 2 del Pliego). Por tanto, la finalidad de este contrato es la enajenación de parcelas pero que vienen única y exclusivamente destinadas a construir viviendas, lógicamente con sus anexos de garajes y trasteros; pero no a construir locales comerciales u otros que no puedan considerarse viviendas o sus anexos inexorablemente unidos a las viviendas. Por tanto, esta cláusula queda totalmente limitada a las muy escasas posibilidades de que deba necesariamente aprovecharse un espacio que, pudiendo ser de aprovechamiento privativo (no ser un elemento común de la propiedad horizontal), no podrá destinarse a vivienda o sus anejos por impedirlo el planeamiento, la normativa urbanística. Por tanto, solo y exclusivamente a estos supuestos se debe comprender esta cláusula.

Ahora bien, dado que se trata de la enajenación de Patrimonio Municipal del Suelo y que este Patrimonio debe destinarse precisamente a viviendas, es lógico que aquella edificación que no se destine a vivienda, a uso residencial, revierta al Ayuntamiento, siendo también lógico que no se produzca un enriquecimiento injusto a favor de este Ayuntamiento, por lo que lógico es que se valore esta edificación. El problema viene determinado respecto del 50% de la superficie ocupable sobre rasante, en planta baja, de esta edificación que no se destine a uso residencial, pues si se ha de ceder gratuitamente al Ayuntamiento, necesariamente va a repercutir en el valor que se pague al enajenarse estas parcelas, en el valor que se pague por las parcelas; y buena prueba es que está incluido precisamente en la cláusula 3.4, titulada "Precio de Adquisición de las Parcelas", lo que implica que en el fondo su valor va a repercutir en el valor total de la parcela, y por consiguiente en el valor del suelo. Indudablemente estos locales que se ceden necesariamente pasan a ingresar el Patrimonio Municipal del Suelo, por la lógica aplicación de la normativa que regula este específico Patrimonio.

Con estas explicaciones realmente no se ofrece duda sobre la interpretación que se debe dar a esta cláusula, ni se deja arbitrariedad a la Administración; así como tampoco existe duda sobre la obligación del destino de estos locales municipales que se ceden de forma gratuita o que se ceden previa valoración, pues siendo Patrimonio Municipal del Suelo la parcela enajenada, o

bien se destina a vivienda o bien, revirtiendo al Ayuntamiento, pasan a continuar siendo Patrimonio Municipal del Suelo, pues de otra forma se incumpliría lo dispuesto tanto en los artículos 276 y 277 del Real Decreto Legislativo 1/92 como lo dispuesto en el art. 125 de la Ley 5/99.

Por último, en cuanto a que con esta cláusula se incumple lo recogido en el número 4 del artículo 3 del Decreto 52/02, procede indicar que realmente no se incumple lo recogido en este precepto por cuanto que teniendo en cuenta que se debe realizar una valoración, con esta valoración se sabe también el valor que corresponde dar a este 50% de la superficie ocupable sobre rasante, en planta baja, por lo que esta valoración deberá ser descontada del valor de adjudicación de las parcelas a los efectos de este precepto; y ello porque si en estas parcelas es obligatorio e imprescindible, por disposición del planeamiento y de la normativa urbanística, realizar alguna edificación que no se destine a vivienda o a sus accesorios (garaje y trasteros) lógicamente supondría un enriquecimiento a favor del adjudicatario si no se incluyese también esta edificabilidad en el valor del suelo, sin perjuicio de que no pueda computarse esta valoración a los efectos del artículo 3.4, pues no estaríamos en valores atendibles para la construcción de viviendas y sus anexos. No obstante, como ya se ha indicado, realmente la edificación que no se destine a uso residencial debe ser sólo y exclusivamente aquella que por obligación jurídica no pueda destinarse a este uso residencial, pues no se puede olvidar que se enajenan las parcelas para construir viviendas acogidas a un régimen de protección, y no se puede olvidar que son parcelas del Patrimonio Municipal del Suelo por lo que su destino debe ser precisamente de edificar viviendas de protección. Por tanto, este uso distinto del uso residencial solamente puede ser permitido su destino en la edificación que se haga cuando sea absolutamente imprescindible e impuesto obligatoriamente por la normativa urbanística.

Por lo dicho, no procede considerar que esta cláusula contradiga el Decreto 52/02, si bien con las precisiones indicadas de edificación puramente residual y exclusivamente para el supuesto de que no pueda jurídicamente destinarse a uso residencial y de que estas edificaciones pasan a integrar el Patrimonio Municipal del Suelo, sin que la valoración de este 50% pueda computarse como valor del

suelo debiendo lógicamente descontarse del valor de adjudicación de las parcelas a estos efectos del valor del suelo a que se refiere el número 4 del artículo 3 del Decreto 52/02.

ÚLTIMO.-Respecto de las costas, al estimarse parcialmente el recurso interpuesto y conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la ley 29/98, de 18 de julio, no procede la imposición de las costas causadas en esta apelación.

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, ha dictado el siguiente

FALLO

Que se estima parcialmente el recurso de apelación registrado con el número **3/2009**, interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de Burgos contra la sentencia de fecha 24 de septiembre de 2008 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Burgos en el procedimiento ordinario núm. 278/2005, por la que se estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento en sesión celebrada el día 20 de octubre de 2005, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de 3 de febrero de 2005, referente al concurso para la enajenación de parcelas de propiedad municipal para ser destinadas a la construcción de VPO en los sectores S-3 "Casa la Vega" y en el A.P.R. 29.01 "Plan Especial de la Estación", y, en consecuencia, se revoca parcialmente la sentencia apelada en el sentido de declarar ajustada a derecho la cláusula 3.4 "Precio de Adquisición de las Parcelas" del Pliego, de conformidad con la interpretación recogida en el Fundamento de Derecho Tercero de esta Sentencia.

Se desestima el recurso de apelación en todo lo demás.

No se hace expresa imposición de las costas causadas en esta apelación.

Contra esta resolución no cabe interponer recurso alguno. Devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia, con certificación de esta resolución para



ejecución y cumplimiento.

Así lo acuerdan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala, de todo lo cual, yo el Secretario, doy fe.