



XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 VIGO

SENTENCIA: 00230/2016

-

N11600
LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)

JR

N.I.G: 36057 45 3 2014 0000891

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000462 /2014 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª: JUNTA DE COMPENSACION DE LA UNIDAD DE EJECUCION U.E. I-01 VILLA LAURA

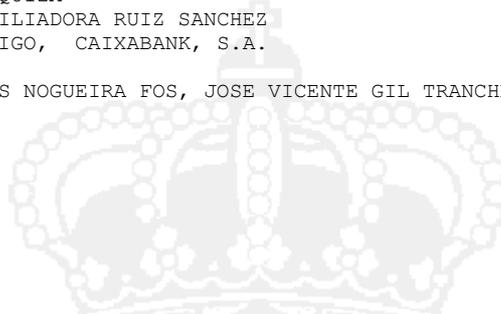
Abogado: JUAN JOSE YARZA URQUIZA

Procurador D./Dª: MARIA AUXILIADORA RUIZ SANCHEZ

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO, CAIXABANK, S.A.

Abogado: ,

Procurador D./Dª MARIA JESUS NOGUEIRA FOS, JOSE VICENTE GIL TRANCHEZ



SENTENCIA 230/2016

En Vigo, a trece de junio de dos mil dieciséis.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Luis-Ángel Fernández Barrio, Magistrado-Juez del JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚMERO UNO DE VIGO, los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO seguidos ante este Juzgado con el número 462/2014 a instancia de la JUNTA DE COMPENSACIÓN DE LA U.E. I-01 VILLA LAURA, representada por la Procuradora Sra. Ruiz Sánchez bajo la dirección técnica del Letrado Sr. Yarza Urquiza, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por la Procuradora Sra. Nogueira Fos con la defensa del Sr. Letrado de sus servicios jurídicos, con intervención de la entidad bancaria "CAIXABANK S.A." (representada por el Procurador Sr. Gil Tránchez y defendida por el Letrado Sr. Rodríguez Dacal); contra el siguiente acto administrativo:

Resolución de la Vicepresidencia de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo, de 2.10.2014 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por la Junta de Compensación ahora demandante contra el acuerdo de 1.8.2014 por el que rechaza la petición de reducción del aval de 899.549,53 euros constituido para responder de la ejecución de las obras de urbanización y, asimismo, requiere a la Junta para que, en el plazo de quince días, reinicie las obras de urbanización pendientes, con apercibimiento de incautación de la garantía y ejecución subsidiaria.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo se turnó a este órgano judicial escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZIA

suscrito por la representación de la Junta de Compensación arriba reseñada frente al CONCELLO DE VIGO contra la resolución indicada.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, se acordó seguirlo por los cauces del proceso ordinario y reclamar de la Administración la remisión del expediente administrativo, tras la cual la parte actora formalizó su demanda, solicitando (con la corrección introducida en escrito complementario de 26.2.2015) se dicte sentencia por la que se declare la nulidad, o subsidiariamente la anulación, de las resoluciones recurridas y se condene al Concello de Vigo a la reducción del aval litigioso hasta la cantidad de 127.677,91 euros, presupuestada por la empresa urbanizadora, como consecuencia de la recepción parcial de la urbanización; subsidiariamente, a la cantidad de 179.909,91 euros por aplicación del porcentaje del 20% que dispone el art. 74.b de la LOUGA; con imposición de costas.

TERCERO.- El Concello contestó a la demanda en forma de oposición, solicitando su inadmisión o su desestimación.

Idéntica postura procesal adoptó la representación procesal de la entidad bancaria avalista, personada en actuaciones en calidad de interesada codemandada.

Fijada la cuantía del recurso en indeterminada, se recibió el pleito a prueba; seguidamente, se presentaron sendos escritos de conclusiones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *De los antecedentes fácticos*

1) El Consello da Xerencia Municipal de Urbanismo, aprobó el 30.4.2003 el proyecto de urbanización del polígono "UE I-01 Villa Laura", modificado el 22.10.2007.

El 27 de enero de 2004, la Junta de Compensación constituyó aval solidario (con la entidad actualmente denominada Caixabank S.A.) por importe de 899.549,53 euros, en garantía de la ejecución de las obras de urbanización del ámbito.

2) El 9.6.2009, el Presidente de la Junta de Compensación presentó escrito ante el Concello poniendo de relieve que buena parte de las obras ya habían sido concluidas, instando su recepción parcial, al tratarse de una unidad funcional directamente utilizable, susceptible de ser entregada al uso público.

3) Tras recabarse informes de diversos servicios municipales y compañías suministradoras de servicios, la Xunta de Gobierno Local del Concello, en sesión del 19.10.2009 aceptó la recepción parcial de esa unidad, pero con las siguientes salvedades (ap. III.7 de la Fundamentación Jurídica): esa recepción parcial no sería título para la cancelación de la obligación o carga real de las fincas resultantes de asumir la totalidad de los costes derivados de la urbanización ni para la devolución de los avales presentados; la Junta de Compensación seguiría siendo responsable de la conservación y preservación del correcto funcionamiento de la urbanización; si en el momento de la recepción completa se observasen deficiencias



en la urbanización, se requeriría a dicha Junta para su subsanación.

4) La Junta de Compensación presentó recurso de reposición, mostrando su desacuerdo con el mencionado apartado y solicitando que fuese el Concello de Vigo quien asumiese la obligación de conservación y preservación respecto de las obras recibidas parcialmente, así como la devolución del aval en esa proporción, comprometiéndose a presentar otro que garantizase la finalización de las obras restantes.

Esas pretensiones fueron desestimadas en resolución de 2 de febrero de 2010.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo, correspondió a este Juzgado el conocimiento del asunto (Procedimiento Ordinario 54/2010), que finalizó mediante Sentencia de 14.1.2013 desestimatoria de la demanda.

5) El 30 de abril de 2014, el Presidente de la Junta de Compensación solicitó la reducción del importe del aval a la cantidad de 127.677,91 euros, que se correspondía con el presupuesto calculado por la empresa urbanizadora (Construcciones Crespo S.A.) de las obras que restaban por ejecutar.

Esa petición fue desestimada en resolución del 1 de agosto siguiente. Se razonó que las obras estaban paradas; que habían transcurrido cinco años desde la recepción parcial y no se había finalizado la urbanización del ámbito; y que el coste actual de las obras restantes se calculaba en 263.201,23 €.

Por ello, no sólo se rechazó la minoración de la garantía, sino que también se requirió a la Junta para que, en el plazo de quince días, reiniciase los trabajos, con apercibimiento de incautación inmediata de la garantía y de ejecución subsidiaria.

Decisión que fue mantenida con ocasión de la resolución del recurso de reposición interpuesto, el 2 de octubre del mismo año.

6) En resolución de 7 de noviembre, se declaró incumplido el expresado requerimiento, pues las obras seguían paralizadas, y se acordó su ejecución subsidiaria, con la correlativa ejecución parcial de la garantía en el importe de 263.210,23 euros.

El 5 de enero de 2015 la entidad bancaria abonó al Concello de Vigo la expresada suma, manteniéndose vigente el aval por la cantidad restante.

SEGUNDO. - *Del fondo del asunto*

En el procedimiento judicial precedente, resuelto en Sentencia de 14 de enero de 2013, se rechazó la pretensión consistente en la devolución parcial del aval, atendiendo al art. 3.8.11.g) del Planeamiento municipal de 1993, a cuyo amparo se había aprobado la actuación, dedicado a la Devolución de depósitos y cancelación de avales, que disponía:

"Al otorgar la licencia de ocupación, se procederá a la devolución del depósito o cancelación del aval bancario constituido, siempre que fuesen cumplidas total y satisfactoriamente las obligaciones que el mismo garantizase.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZIA

Si al tiempo de otorgar la licencia de ocupación se encontrase pendiente la ejecución o de pago algunas de las obras, reparaciones o gastos cuyo importe garantizase el depósito, su devolución no tendrá lugar hasta que las mencionadas obras, reparaciones o gastos fuesen ejecutados y satisfechos".

Se razonó que "la prestación de la garantía de las obras de urbanización tiene por objeto asegurar ante el Concello la total ejecución de la actuación urbanística, respondiendo de las obligaciones asumidas por el promotor, incluidos los plazos para la ejecución del planeamiento, que no sólo vinculan frente a la Administración, sino también frente a los futuros propietarios. Es decir, el aval bancario responde de todos los compromisos asumidos.

La fianza de que tratamos fue prestada para responder por el importe íntegro de los costes de urbanización, y así hubo de ser presentada porque se trataba de un supuesto de edificación simultánea a la urbanización.

Partiendo de esa premisa, la garantía no debe devolverse hasta que se cumpla el compromiso asegurado, pues de ese modo se garantiza el interés público. En definitiva, sólo cuando las obras de urbanización han sido totalmente entregadas y aceptadas por el Concello, a conformidad de éste, debe devolverse el aval.

En consecuencia, la restitución del aval únicamente podrá plantearse cuando se haya llevado a cabo totalmente el proceso urbanizador y se haya cumplido los plazos de garantía previstos en el planeamiento".

Pero acontece que han sucedido hechos posteriores que han determinado la variación de las circunstancias. Fundamentalmente, que el Concello de Vigo, asumiendo que la Junta de Compensación incumplió su deber de urbanizar completamente el ámbito, ha decidido acometer la ejecución subsidiaria de la parte restante, cuyo coste se ha valorado en 263.210,23 euros, y en esa cuantía se ha ejecutado parcialmente el aval.

No concurre cosa juzgada. Por un lado, porque la resolución que ahora se impugna es histórica y sustantivamente distinta a la anteriormente enjuiciada; por otro, porque el acaecimiento de nuevos hechos impide considerar la exacta identidad entre ambos procesos.

En esta situación fáctica, es viable atender a la devolución del resto del aval, ya que las obras de las que respondía esa parte de garantía están completadas y recepcionadas, y tal consecuencia jurídica es compatible con la disposición 3ª-c de la Instrucción municipal 2/2012 relativa a la revisión del protocolo de actuación para el seguimiento y recepción de las obras de urbanización de ámbitos de iniciativa privada.



La recepción parcial fue aprobada en octubre de 2009; la Instrucción dictada con posterioridad admite que se sustituya el aval prestado por otro que comprenda el 100% del coste de ejecución por contrata de las obras de urbanización pendientes; se ha valorado ese coste por parte de los servicios técnicos municipales y en dicha cuantía se ha ejecutado el aval.

No se halla razón que conmine a mantener vigente una garantía suplementaria, que conduzca a rechazar la petición de reducción del aval respecto a la obra que ya está ejecutada y recepcionada cuando la Junta ya no va a ser la encargada de completar la urbanización.

Es claro que la Junta era responsable directamente ante el Concello de la urbanización completa del polígono (art. 195.1 LOUGA), y precisamente por ello se ha ejecutado la parte de la garantía correspondiente a las obras que restan por materializar, pero también lo es que "el aval es una obligación subsidiaria y accesoria de la de urbanizar, que es la principal; y si esa obligación principal en parte se ha extinguido por cumplimiento, la accesoria ha de ser reducida en la misma proporción" (Sentencia de 11.9.2014 de la Sala de lo Contencioso del TSJ Galicia).

Es por ello que se estima parcialmente la demanda, en el sentido de que procede reducir el contenido del aval al importe de las obras que realmente faltaban por ejecutar, y que se valoraron por la Administración municipal en informe motivado, cuyo carácter objetivo se alza sobre la estimación efectuada por la empresa urbanizadora.

No procede la reducción al 20% que se solicita en la demanda invocando el art. 74.b) LOUGA, pues ese porcentaje se referencia en la Ley al coste estimado para la implantación de los servicios y la ejecución de las obras de urbanización y de conexión con los sistemas generales existentes, no al coste de las obras pendientes de ejecutar.

TERCERO. - *De las costas procesales*

No concurre ninguna de las circunstancias a que se refiere el art. 139 LJCA, ya que la demanda es parcialmente estimada, por lo que no procede hacer especial pronunciamiento sobre la imposición de las costas.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO

Que estimando como estimo en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la JUNTA DE COMPENSACIÓN DE LA U.E. I-01 VILLA LAURA, frente al CONCELLO DE VIGO, con intervención de "CAIXABANK S.A.", en



el PROCESO ORDINARIO número 462/2014, contra la resolución citada en el encabezamiento, la anulo en el siguiente sentido: procede acceder a la reducción del aval litigioso hasta la cantidad de 263.210,23 euros, presupuestada por los servicios técnicos municipales como coste de ejecución subsidiaria de las obras de urbanización que restan por materializar en el ámbito; y condeno a la Administración demandada a estar y pasar por esta declaración, con los efectos inherentes.

No se hace expresa imposición de las costas procesales.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme pues contra ella cabe interponer Recurso de apelación en el plazo de quince días, contado a partir del siguiente al de su notificación, del que conocerá la Sala de lo Contencioso administrativo del TSJ de Galicia; el apelante habrá de constituir un depósito de cincuenta euros en la cuenta de consignaciones y depósitos de este Juzgado (obligación de la que está exenta la Administración).

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos, con inclusión del original en el libro de sentencias, lo pronuncio y firmo.

E/.

PUBLICACIÓN. La anterior Sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, en audiencia pública celebrada el mismo día de su fecha de lo que yo, Secretaria judicial adscrita a este órgano, doy fe.