



T.S.J.CASTILLA-LEON SALA CON/AD
BURGOS

FECHA DE NOTIFICACIÓN

14 JUN. 2018

SENTENCIA: 00156/2018

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

SECCION 1ª

EUGENIO ECHEVARRIETA HERRERA
PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES

Tel: 947 263 820 - Fax: 947 263 483
Apdo. 57 - C.P. 09080
C/S. Pablo, 16 - bajo - 09002 BURGOS

Presidente/a Ilmo. Sr. D. [REDACTED]

SENTENCIA DE APELACIÓN

Número: 156/2018

Rollo de APELACIÓN Nº: 51/2018

Fecha : 11/06/2018

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 1 DE BURGOS-
PROCEDIMIENTO ORDINARIO NÚM. 41/2016.

Ponente [REDACTED]

Letrado de la Administración de Justicia: [REDACTED]

Escrito por: MIS

Ilmos. Sres.:

D. [REDACTED]

D. [REDACTED]

Dª [REDACTED]

En la ciudad de Burgos, a once de junio de dos mil dieciocho.

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 núm. 51/2018, interpuesto por la mercantil Mago Promotora de Aparcamientos, S.L, representada por la procuradora D^a [REDACTED] y defendida por el letrado D. [REDACTED] contra la sentencia de 8 de noviembre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Burgos en el procedimiento ordinario núm. 41/2016 por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por referida mercantil contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Aranda de Duero de fecha 11 de marzo de 2016 por la que se acuerda denegar la devolución del aval formulada por la mercantil Mago Promotora de Aparcamientos, S.L. y que entregó en su día para la construcción de los aparcamientos Sol de las Moreras, y ello con imposición de costas a la parte actora con el límite de 500,00 euros. Han comparecido como partes apeladas, por un lado, el Excmo. Ayuntamiento de Aranda de Duero, representado por el procurador D. [REDACTED] y defendido por el letrado consistorial de dicho Ayuntamiento, y por otro lado, la mercantil Arpape, S.L., representada por la procuradora D^a [REDACTED] y defendida por el letrado D. [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Que por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 de Burgos en el procedimiento ordinario núm. 41/2016, se dictó sentencia de fecha 8 de noviembre de 20178 con el siguiente fallo:

"Teniendo en cuenta los fundamentos de derecho anteriores **DESESTIMO ÍNTEGRAMENTE** lo pretendido por la parte demandante por medio del recurso interpuesto contra la actuación indicada en el encabezamiento de esta sentencia.

Con imposición de costas a la parte actora en el límite que fija el Fundamento de Derecho Quinto".

SEGUNDO.- Que contra dicha sentencia se interpuso por la parte actora, hoy apelante, recurso de apelación mediante escrito de fecha 30 de noviembre de 2.017, que fue admitido a trámite, solicitando que se dicte sentencia anulando la apelada, por ser disconforme a derecho, y resolviendo conforme al cuerpo de alegaciones más arriba formulado, ordenando al Excmo. Ayuntamiento de Aranda de Duero, la devolución del aval a la recurrente Mago Promotora de Aparcamientos, S.L., con los intereses legales desde la fecha de 11 de diciembre de 1.992 en que debió haber sido devuelto a la recurrente.

TERCERO.- De mencionado recurso se dio traslado a las partes apeladas con el siguiente resultado:

a).- Por la representación procesal de la mercantil Arpape, S.L. se presenta escrito el día 2 de enero de 2.018 en el que se solicita que se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso de apelación interpuesto de contrario con confirmación íntegra de la sentencia recurrida y todo ello con imposición de costas a la parte recurrente, no solo por ser preceptivas sino por su evidente mala fe y temeridad.

b).- Por la representación procesal del Ayuntamiento de Aranda de Duero se presenta escrito el día 3 de enero de 2.018 en el que se solicita la desestimación íntegra del recurso, con expresa imposición de las costas a la mercantil recurrente.

CUARTO.- En la tramitación del recurso en ambas instancias se han observado las prescripciones legales, habiéndose señalado para la votación y fallo el día 10 de mayo de 2018, lo que así se efectuó.

Siendo ponente D. [REDACTED], Magistrado integrante de esta Sala y Sección:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de apelación la sentencia reseñada en el encabezamiento de esta sentencia, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por referida mercantil contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Aranda de Duero de fecha 11 de marzo de 2016 por la que se acuerda denegar la devolución del aval formulada por la mercantil Mago Promotora de Aparcamientos, S.L. y que entregó en su día para la construcción de los aparcamientos Sol de las Moreras, y ello con imposición de costas a la parte actora con el límite de 500,00 euros.

En dicha sentencia, en orden a la desestimación del recurso, tras reseñar la Jurisprudencia y normativa -arts. 442 del C.Comercio, 1847 del C.Civil y 382 del Decreto 3410/1975 por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación del Estado- que considera de aplicación, esgrime los siguientes razonamientos jurídicos:

“A la vista de ello, esta Juzgadora no encuentra amparo legal ni tampoco se invoca en la demanda para justificar la devolución del aval a Mago Promotora de aparcamientos S.L. al tiempo de haberse apartado ésta de la concesión adjudicada en su día a fecha 08/10/91 tras la cesión de derechos sobre la concesión a la mercantil Arpape S.L., primero, porque la constitución de aval o garantía es inherente a la adjudicación misma del contrato siendo condición sine qua non de su válida consumación a efectos administrativos, y así lo contempla el artículo 6 del Pliego de condiciones jurídicas, técnicas y económicas aportado a los autos como prueba documental y a ello refiere expresamente el informe jurídico obrante al folio 9 del expediente administrativo, y, segundo, porque conforme la normativa citada que parece desconocer el recurrente la fianza tiene la misma vigencia que la de la deuda que garantiza (en este caso las vicisitudes de la concesión suscrita), con lo que siendo la concesión de 75 años (al incluir la explotación del aparcamiento) es evidente que la fianza no se ha extinguido, ni ha habido liquidación del contrato, no siendo procedente su devolución. Ni al tiempo de la cesión de derechos ni ahora como se pretende, so pretexto de exigir a la cesionaria la prestación de una nueva garantía. Más cuando, como bien insiste el recurrente a lo largo de su demanda, la finalidad del aval es la de garantizar los supuestos incumplimientos que pudieren devengarse de la ejecución del contrato en sus tres modalidades -construcción, explotación y urbanización- las cuales fueron iniciadas por la recurrente pero no concluidas por ella, dado que la cesión de derechos tuvo lugar el 11/12/92, a poco más de un año de la prestación del aval y de la adjudicación del contrato, por lo que esos posibles incumplimientos devengados de la ejecución del contrato nunca serán achacables a quien no ha llevado a cabo más que una parte de la construcción,

y en modo alguno ha desarrollado la explotación del aparcamiento y ha finalizado la urbanización de ajardinamiento -vigente hasta el límite de esos 75 años aún no conclusos-.

(...).

Consecuencia de ello, verificada la cesión de derechos sobre la concesión inicialmente adjudicada a la demandante tuvo lugar igualmente la cesión de la garantía accesoria a la válida constitución del contrato de concesión, es decir, del aval que ahora se reclama. Por tanto, y dado este carácter accesorio por el que el aval garantiza el cumplimiento del contrato principal a que obedece no ha lugar a instar acciones sobre dicho aseguramiento al margen del contrato al que sirve de garantía frente a la Administración demandada, y no ha lugar tampoco a la tramitación separada de ellas por cuanto la transmisión del derecho o del contrato a que asegura -como ocurrió en autos- conllevó la cesión del aval prestado para su aseguramiento, sin que desde la mercantil demandante se haya probado lo contrario.

Aun así, la propia resolución impugnada deja margen a los contratos o pactos internos que suscribieron las partes de la cesión y que pudieron incluir o no la subrogación en el aval mismo -como sugiere la codemandada Arpape S.L.- lo cual nos lleva a la dicción actual del artículo 102.4 de la Ley de Contratos del Sector Público que incluye expresamente la previsión de no proceder a la devolución del aval en casos de cesión sino hasta que se halle formalmente constituida por el cesionario, cuestión ésta que no se ha verificado en autos y sobre la que no procede realizar más valoración atendida precisamente esa esfera de libertad de pactos y autonomía de voluntad de las partes referida al contrato de cesión que correctamente invoca el codemandado, y que sitúa fuera de esta jurisdicción el enjuiciamiento de la cuestión.

Por ello, y atendida la actuación de la Administración demandada que es lo único que se revisa a través de este contencioso administrativo, procede ratificar la resolución impugnada por considerarla conforme a derecho y por tanto, la no devolución del aval prestado sin entrar a resolver sobre el resto de pretensiones de las partes por no resultar procedentes".

SEGUNDO.- La parte actora, hoy apelante, se alza frente a la sentencia apelada y en apoyo de las pretensiones formuladas en el suplico de su recurso de apelación, esgrime los siguientes hechos y argumentos:

1º).- Que la sentencia apelada yerra en la valoración de la prueba, toda vez que como resulta del contenido del propio aval, el deudor principal avalado es la mercantil Mago Promotora de Aparcamientos, S.L. y esta entidad dejó de ser concesionaria del aparcamiento en cuestión desde el 11 de diciembre de 1.992 en que el Ayuntamiento de Aranda de Duero autorizó la cesión de la concesión a la mercantil ARPAPE, S.L., debiendo cumplir este concesionario todos y cada uno de los compromisos del primer adjudicatario, y por ello también la obligación de constituir el aval que tiene prestada la anterior. Insiste por ello en que las

obligaciones del fiador Banco Popular se extinguieron al mismo tiempo que se extinguían las obligaciones de la mercantil Mago Promotora de Aparcamientos, S.L., en este caso el día en que se autorizó la cesión, y que corresponde al Ayuntamiento de Aranda de Duero exigir el citado aval a la nueva concesionaria al haberse extinguido el constituido por Mago Promotora de Aparcamientos, porque este Aval solo avalaba a esta entidad y no a otra.

2º).- Porque se conculca la doctrina de los actos propios, ya que el Ayuntamiento de Aranda de Duero en su acuerdo de 11 de diciembre de 1992 establecía que la nueva concesionaria ARPAPE, S.L. debía cumplir todos y cada uno de los requisitos de la antigua adjudicataria, por lo que debió exigir a dicha mercantil la aportación de un aval, y tras recibir el mismo devolver el aval a la anterior concesionaria una vez dejó de serlo por asumir la nueva concesionaria todos los requisitos exigidos como tal. Y que no procede mantener el aval por el tiempo de 75 años por cuanto que difícilmente podría sostenerse en una hipotética ejecución del mismo ya que en modo alguno podría existir responsabilidad por incumplimiento de la avalada, cuando dejó de ser concesionaria desde hace más de 25 años.

TERCERO.- A dicho recurso se opone en primer lugar la representación procesal de la mercantil ARPAPE, S.L. y ello por lo siguiente:

1º).- Que la sentencia es plenamente conforme a derecho, que la misma no incurre en el error de prueba denunciado por la parte apelante y que además el recurso de apelación no desvirtúa los acertados razonamientos jurídicos esgrimidos en la sentencia apelada, y que por ello dicha sentencia debe ser confirmada.

2º).- Que la mercantil Mago Promotora como inicial concesionaria prestó una aval o fianza definitiva el día 21 de noviembre de 1.991 por importe de 4.942.625 ptas, y que como consecuencia del contrato de cesión de la concesión administrativa a ARPAPE, S.L. de fecha 13 de noviembre de 1.992, se debe concluir que esa garantía pasa a surtir efectos a favor de Arpape, S.L. por cuanto que aquella se constituyó como garantía definitiva mientras dure la concesión, y por cuanto que en dicha cesión de contrato y en la subrogación de derechos y obligaciones va incluida también dicha garantía, sobre todo cuando la mercantil Mago Promotora no hizo

ninguna salvedad en torno a dicha garantía con ocasión de dicha cesión ni ante el Ayuntamiento ni ante la entidad cesionaria, por cuanto que la cedente no reclamó a la cesionaria esa cantidad al quedar incluida dentro de los elementos cedidos ni tampoco reclamó la sustitución de su aval; además si se accediera a la devolución del aval se estaría modificación 26 años después los términos del contrato de cesión concertado en su día entre ambas mercantiles; e insiste en que si la apelante verifica dicha reclamación es porque se encuentra en estado de insolvencia.

3º).- Que la mercantil apelante carece de legitimación activa (tanto ad processum como ad causam) para reclamar nada en relación con dicho contrato de concesión administrativa porque desde el año 1.992 se desvinculó totalmente de dicha concesión, toda vez que el Ayuntamiento de Aranda de Duero en fecha 10 de marzo de 1993 acordó la subrogación en dicha concesión administrativa a favor de Arpape, S.L.

CUARTO.- A dicho recurso de apelación también se opone el Ayuntamiento demandado en su condición de parte apelada, y ello por lo siguiente:

1º).- Como cuestión previa sigue insistiendo, como ya lo hiciera en su escrito de contestación a la demanda en lo siguiente:

a).- En el defecto legal del modo de proponer la demanda y en la alegación de falta de invocación de causa legal para la revisión de la resolución administrativa, denegatoria de la solicitud de devolución del aval.

b).- Que es inadmisibles en aplicación del art. 69.c) en relación con el art. 25, ambos de la LJCA la pretensión de condena al pago de una indemnización ya que la empresa apelante en ningún momento formuló de forma previa dicha pretensión en vía administrativa.

2º).- Que niega el denunciado error en la valoración de la prueba por la parte apelante, toda vez que como resulta del propio contenido del aval, del contenido del Acuerdo de adjudicación de 8.10.1991 y del expediente el aval se constituyó como garantía definitiva y con vigencia durante los 75 años de duración de la concesión, como así también resulta de lo dispuesto en el art. 382 del Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación del Estado, de tal modo que las obligaciones para la que se constituyó dicho aval se extinguen en el año 2066, y sin que dicha garantía pueda quedar sin efecto por mor

de un acuerdo privado entre dos mercantiles ya que en dicho acuerdo no se hace mención a referido Aval ni a su sustitución por otro de la cesionaria, como lo corrobora que la cesionaria no haya prestado nuevo aval ni que la mercantil actora que prestó el aval nada haya reclamado sobre su devolución durante 23 años.

3º).- Sobre la alegación de conculcación de la doctrina de los actos propios, señala:

a).- Que no cabe su análisis pues este motivo no fue esgrimido ni en vía administrativa ni en la demanda rectora del procedimiento, tal y como resulta de la STS, Sala 3ª, Sec. 4ª de 17.1.2000 y de la STJCyL, Sala Contencioso-Administrativo (BU), de 10.1.2017.

b).- Y que no se produce dicha conculcación porque la aprobación de la cesión no es ningún acto propio en el que fundamentar la devolución del aval ni es hábil para alterar en modo alguno la obligación accesoria cumplida al tiempo de la adjudicación, amén de que en el presente caso estamos ante una cesión de derechos de la empresa adjudicataria -actora recurrente- a la empresa ARPAPE, y no se discute que entre los derechos del adjudicatario, está el derecho a la devolución de la garantía, amén de como señala la sentencia apelada y resulta del art. 102.4 de la LCSP no procede la devolución del aval en casos de cesión hasta que se halle formalmente constituida por el cesionario.

QUINTO.- Vistos los términos en que se ha planteado el presente recurso se hace necesario para un adecuado enjuiciamiento del presente recurso la reseña de los siguientes hechos y circunstancias que resultan tanto del expediente como de la documentación aportada a los autos:

1º).- Así, el Ayuntamiento de Aranda de Duero ha tramitado el expediente 6711/1991 dentro del cual ha procedido a aprobar el Pliego articulado de condiciones jurídicas y económicas que habría de regir en el concurso público para concesión de solar de propiedad municipal para la construcción y explotación de un estacionamiento para vehículos automóviles en la Calle Sol de las Moreras; en dicho condicionado se dispone, entre otros, los siguientes extremos: que el objeto del concurso abierto para la concesión del citado solar lo es tanto para la construcción de un aparcamiento público como para su explotación (art. 1.1), siendo la duración

de dicha concesión de 75 años (art. 3); también se prevé una garantía definitiva por importe de 4.942.625 ptas. a constituir en el plazo de quince días hábiles a partir del siguiente en que fuera notificado al efecto (art. 6.2); e igualmente se autoriza en el art. 21.3 al adjudicatario a ceder los derechos de la concesión de aparcamiento de forma individualizada o colectiva a terceras personas por el plazo máximo de duración de la concesión.

Así mismo en el art. 35 de dicho Pliego se estipula lo siguiente:

"En todo lo no previsto en este Pliego se estará a lo dispuesto en la LRBRL, Ley 7/1985, de 2 de abril, Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, Decreto 923/1986, de 18 de abril por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley de Contratos del Estado, Reglamento General de la Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, y demás disposiciones aplicables".

2º).- Verificada la tramitación del citado concurso, por el Pleno del Ayuntamiento de Aranda de Duero se acordó en sesión de 8 de octubre de 1.991:

"1.- Adjudicar a Mago Promotora de Aparcamientos, S.L. la concesión del solar de propiedad municipal para la construcción y explotación de un estacionamiento para vehículos automóviles en la calle Sol de las Moreras en las condiciones ofrecidas incluyéndose cláusula de estabilización o actualización, tanto del canon como de las tarifas, de acuerdo con el índice de precios al consumo (IPC).

2.- Requerir a la empresa adjudicataria para que en el plazo de quince días preste la garantía definitiva por cuantía de 4.942.625 pts...".

3º).- Por dicha adjudicataria en fecha 21 de noviembre de 1991 se constituyó dicha garantía mediante aval bancario del Banco Popular Español del que obra una copia entregada al Ayuntamiento de Aranda de Duero, unida al doc. 2 del expediente administrativo. Según dicho documento mencionada entidad financiera:

"AVALA en los términos y condiciones generales establecidos por la Ley de Contratos del Estado y especialmente en el art. 375 de su Reglamento a M.A.G.O. PROMOTORA DE APARCAMIENTOS, S.L..., ante el Ayuntamiento de Aranda de Duero (Burgos) por la cantidad de 4.942.625 ptas... en concepto de garantía definitiva para responder de las obligaciones derivadas del cumplimiento del contrato de adjudicación de la concesión de un solar de propiedad municipal para la construcción y explotación de un estacionamiento para vehículos automóviles en la calle de Sol de las Moreras, en la localidad de Aranda de Duero (Burgos).

Este aval tendrá validez en tanto que la Administración no autorice su cancelación."

En respuesta a la presentación de dicho Aval se entrega por el interventor a dicha mercantil justificante o carta de pago de fecha 29 de noviembre de 1.991 con el siguiente contenido:

“Como depositario de este Ayuntamiento, me hago cargo en cuenta la cantidad de cuatro millones novecientas cuarenta y dos mil seiscientos veinticinco ptas. que entrega M.A.G.O. Promotora de aparcamientos, S.L. por fianza definitiva para responder de las obras de construcción de un estacionamiento de vehículos en C/Sol de las Moreras, Aval del Banco Popular Español, S.A....” (doc. 1 de la demanda).

La citada mercantil MAGO Promotora de Aparcamiento, S.L., según resulta del doc. 4 de la demanda, en contraprestación a la prestación de dicho Aval tiene pignorado dicha entidad en el Banco Popular desde el día 22 de noviembre de 1.991 una imposición a plazo por importe de 30.050,61 € (5.000.000 ptas.),

4º).- En cumplimiento de mencionada adjudicación, con fecha 30 de enero de 1.992 firmaron por un lado el Ayuntamiento de Aranda de Duero y por otro lado la mercantil Mago Promotora de Aparcamientos, S.L. el correspondiente contrato por dicha adjudicación de la concesión del citado solar.

5º).- Así mismo, como resulta de la documentación acompañada con la demanda y con la contestación a la demanda de Arpape, S.L. (doc. 6), con fecha 27 de febrero de 1992 la mercantil Mago Promotora de Aparcamientos, S.L. y la mercantil Arpape, S.L. firman un contrato de obra en virtud del cual la primera encarga y la segunda asume la obligación de realizar las obras de mencionado aparcamiento, con arreglo a la licencia otorgada al efecto.

Y no solo eso, sino que además sendas mercantiles, como resulta de la documentación aportada al recurso por el Ayuntamiento a petición de la parte actora mediante escrito de fecha 21.7.2017, presentaron escrito de fecha 13 de noviembre de 1992 ante el Ayuntamiento de Aranda de Duero con el siguiente contenido:

“Que Mago Promotora de Aparcamientos, S.L. tiene prevista la cesión de dicha concesión a Arpape, S.L., que se encuentra dispuesta a aceptarla y asumir cuantos derechos y obligaciones se deriven del contrato de 30 de enero de 1.992.

Como derivación de cuanto se ha dejado expuesto, y siendo legalmente necesario que el Ilustre Ayuntamiento de Aranda de Duero preste autorización expresa a la transferencia, mediante el presente escrito se solicita:

A).- Que la Corporación Arandina, en sesión plenaria otorgue autorización expresa de la concesión referida a favor de Arpape, S.L.

B).- Que Arpape, S.L. explícitamente acepta todos los derechos y obligaciones nacidos del aludido contrato de 30 de enero de 1.992, comprometiéndose a prestar las garantías que le sean exigidas...”.

No se ha aportado a los autos ningún otro documento que sendas empresas hayan podido firmar con ocasión de la cesión de dicha concesión; por lo que solo se conoce de lo acordado por ambas el contenido de dicho escrito y no los pactos "inter partes" que hayan podido firmar sendas mercantiles con ocasión de dicha cesión.

6º).- En respuesta a dicha solicitud, el Pleno del Ayuntamiento de Aranda de Duero en sesión celebrada el día 11 de diciembre de 1.992 adoptó acuerdo en que entre ,otros extremos, se reseña lo siguiente:

"Resultando que de los informes técnicos obrantes en el expediente, la obra se halla a punto de concluirse, habiéndose llevado a efecto más del 50 % de la misma.

Considerando que el cesionario reúne las condiciones y ofrece las garantías que le sean exigidas, así como lo dispuesto en el art. 22 del contrato, apartado 3, En el que de modo expreso se autoriza al adjudicatario a ceder sus derechos de forma individualizada o colectiva a terceras personas, de acuerdo con los informes obrante en el expediente, los Sres, reunidos por mayoría, adoptaron el siguiente Acuerdo:

Autorizar de modo expreso la cesión de la concesión del solar propiedad municipal ubicado en la C/ Sol de las Moreras de esta Villa, S/N para construcción en él de un estacionamiento para vehículos y su explotación durante 75 años, adjudicado a Mago Promotora de Aparcamientos, S.L. a favor de la entidad Arpape, S.L., cuyo cesionario deberá de cumplir todos y cada uno de los compromisos del primitivo adjudicatario".

En fecha 10 de marzo de 1993 el Ayuntamiento de Aranda de Duero y Arpape, S.L. acordaron la subrogación en favor de Arpape del contrato suscrito por el ayuntamiento de Aranda de Duero y Mago Promotora de Aparcamientos, S.L. en fecha 30 de enero de 1.992.

7º).- Tras dicho Acuerdo de Pleno mencionada Mercantil asumió y ha llevado a cabo dicha concesión; sin embargo, no consta que por Arpape, S.L. se prestase nueva fianza definitiva en sustitución de la que en su momento fue prestada mediante aval bancario por la mercantil cedente; tampoco por el Ayuntamiento de Aranda de Duero se exigió a la nueva mercantil concesionaria la prestación de garantía ninguna, ni por la mercantil Mago Promotora de Aparcamientos, S.L. se solicitó la devolución de dicho aval hasta el día 22 de julio de 2.015, en que presentó su primera solicitud de devolución que, tras tramitarse el correspondiente expediente con audiencia de sendas empresas y con previo informe de la técnico municipal, ha sido desestimada mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Aranda de Duero de fecha 11 de marzo de 2.016.

Y para rechazar la devolución de dicho Aval, la Corporación se apoya en el informe de fecha 9 de marzo de 2.016 de la Técnico Municipal (folios 32 a 35 del expediente), que esgrime al respecto que la fianza en su momento prestada por Mago Promotora de Aparcamientos, S.L. lo es tanto en relación con la construcción del aparcamiento como en relación con su explotación y como quiera que esta tiene una vigencia de 75 años, en "consecuencia siempre deberá mientras tenga vigente el contrato existir una fianza y por ello, no procede la devolución tal y como se manifiesta en el escrito de ARPAPE, S.L."; pero sigue añadiendo dicho informe, lo que hace suyo también el Ayuntamiento en su Acuerdo: "Por otra parte y según se manifiesta por los interesados, dado que ARPAPE es el actual concesionario de la explotación procedería según se indicó que se prestase la formalización de la garantía definitiva como cesionario, que debe de cumplir todos y cada uno de los compromisos del primitivo adjudicatario, sin embargo tal y como se desprende de los escritos presentados existen pactos privados, de los cuales este Ayuntamiento no entra sobre el fondo de ellos, y si se trata de una situación pactada entre las partes, las cuestión se resolverá entre las mismas".

Dicho técnico municipal ya se ha habia pronunciado en similares términos en su informe de fecha 15 de diciembre de 2.015 (folios 15 y 16 del expediente) cuando señala que:

"Ante la situación planteada y dado que Arpape es el actual concesionario de la explotación procedería solicitarle la formalización de la garantía definitiva como cesionario que debe cumplir todos y cada uno de los compromisos del primitivo adjudicatario. Conforme a lo dispuesto en el Artículo 6 del Pliego el importe de la garantía definitiva asciende a 4.942.625 ptas. (29.705,78 €)".

Quinto.- Hasta tanto no se disponga, en su caso, de la nueva formalización de la fianza no procederá la devolución de la fianza a la Sociedad Mago Promotora de Aparcamientos, S.L."

8º).- Contra dicho Acuerdo interpone recurso contencioso-administrativo la mercantil apelante, y con ocasión de formular la demanda en el suplico de la misma solicita que se dicte sentencia:

"...por la que, de conformidad con las alegaciones de esta parte condene al Excmo. Ayuntamiento de Aranda de Duero a devolver a Mago Promotora de Aparcamientos, S.L. el aval aportado en su día que consta al folio 2 del expediente administrativo, así como a abonar a la actora la cantidad de 37.866,89 € en concepto de daños y perjuicios calculados hasta la formalización de esta demanda, y los intereses legales que se devenguen hasta la efectiva devolución del aval calculados en las mismas condiciones que la cantidad requerida, así como al pago de las costas del procedimiento".

Y esta cantidad en concepto de daños y perjuicios, que se corresponde según la actora con el interés legal desde la fecha en que debió devolverse el aval, se reclama en aplicación del art 106 de la C.E. y del art. 139 de la Ley 30/1992 como un supuesto de responsabilidad patrimonial como consecuencia del funcionamiento normal o anormal en este caso del Ayuntamiento de Aranda de Duero, y ello porque la no devolución del aval ha conllevado la inmovilización a la actora del depósito pignorado por importe de 30.050,61 euros (5.000.000 ptas.) en garantía de dicho aval, que por tal motivo no ha podido disponer del mismo.

SEXTO.- Entrando en el examen del presente recurso de apelación y de los concretos motivos de impugnación esgrimidos por la parte apelante, esta parte intenta rebatir la sentencia apelada esgrimiendo que dicha sentencia yerra al valorar la prueba toda vez que la mercantil Mago Promotora de Aparcamientos S.L. ya dejó de ser la concesionaria del aparcamiento el día 11.12.1992 en que el Ayuntamiento autorizó la cesión, correspondiendo a la nueva concesionaria Arpape, S.L. la obligación de cumplir todos y cada uno de los compromisos que asumió el primer adjudicatario, amén de que el Aval se constituyó en garantía de la Mercantil Mago Promotora de Aparcamiento, S.L. y no de la nueva concesionaria por lo que de mantenerse carece de virtualidad práctica; y también denuncia la parte apelante que el Ayuntamiento al denegar la devolución del Aval va contra sus propios actos por no haber exigido a la nueva adjudicataria la aportación del nuevo aval para así devolver a la empresa cedente el aval por ella prestado. Sin embargo dicha parte actora, hoy apelante, cuando esgrime dichos argumentos y cuando formula la solicitud de devolución del citado aval, tanto en su demanda como en el recurso de apelación no cita ni reseña los preceptos de naturaleza legal y reglamentaria que dan cobertura y justificación a su pretensión, de ahí que la defensa del Ayuntamiento demandado llegue a afirmar en su recurso de apelación que la demanda fue propuesta de modo defectuoso porque no invocaba causa legal para solicitar la revisión de la denegación de la solicitud de devolución del aval.

La sentencia apelada desestima la demanda y la devolución del aval solicitado con base en los siguientes razonamientos: porque la vigencia de dicho aval no se ha extinguido, toda vez que el mismo fue constituido no solo con ocasión

de la adjudicación del contrato y ejecución del aparcamiento como exigía el art. 6 del Pliego, sino porque la vigencia de dicho aval, también según el Pliego, lo es durante los 75 años que dura la explotación del aparcamiento y para garantizar ante posibles incumplimientos que pudieran tener lugar a lo largo de la explotación, salvo que con ocasión de la cesión del contrato se hubiera exigido a la nueva concesionaria la prestación de una nueva garantía que sustituyera a la anterior; y porque de conformidad con la naturaleza de toda fianza y aval, verificada la cesión de derechos sobre la concesión inicialmente adjudicada ello también ha conllevado la cesión del aval prestado para su aseguramiento, sin que desde la mercantil demandante se haya probado lo contrario, amén de que debe dejarse a salvo el principio de libertad de pactos reflejado por ambas partes en el contrato de cesión firmado por ambas y que está fuera de esta jurisdicción.

La Sala considera desde este momento que la parte apelante no ha desvirtuado los argumentos esgrimidos en la sentencia apelada, motivo por el cual la Sala los acepta y hace suyos, dándolos por reproducidos. Y entrando en el examen de los concretos motivos de impugnación, hemos de volver a recordar que la parte actora, hoy apelante, en ningún momento cita ni reseña los preceptos legales o reglamentarios que justifican la procedencia de su pretensión. En todo caso, si hemos de recordar que, según el propio Pliego de Condiciones, en la interpretación, aplicación y ejecución de referido contrato, al haberse adjudicado el día 8 de octubre de 1.991, haberse constituido el aval el día 21 de noviembre de 1.991 y al haberse aprobado la cesión del contrato el día 11 de diciembre de 1.992, la normativa que resulta aplicable, según el art. 35 del Pliego, es la siguiente:

“En todo lo no previsto en este Pliego se estará a lo dispuesto en la LRBRL, Ley 7/1985, de 2 de abril, Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, Decreto 923/1986, de 18 de abril por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley de Contratos del Estado, Reglamento General de la Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, y demás disposiciones aplicables”.

Por tanto, hay que estar a la redacción vigente en esas fechas de mencionados textos legislativos para conocer la normativa vigente. Y en esos textos normativos no se prevé legal ni reglamentariamente disposición alguna que señale qué hacer con la fianza prestada por el cedente en el caso de cesión de contratos; sin embargo, esta circunstancia si se prevé ya en el art. 47.3 del R.D.Leg. 2/2000, de

16 de junio por el que se aprueba el TR de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que dispone a este respecto lo siguiente:

“En los casos de cesión de contratos no se procederá a la devolución o cancelación de la garantía prestada por el cedente hasta que no se halle formalmente constituida la del cesionario”.

Esta misma previsión se reitera en el art. 90.4 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en el art. 102.4 de Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y en el art. 111.4 del 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. Pero como decimos estos últimos textos normativos no son aplicables por razones temporales a la presente concesión de autos ni tampoco a la cesión de dicho contrato concertada entre la mercantil Mago Promotora de Aparcamientos, S.L. y Arpape, S.L.

Al no existir en relación con el enjuiciamiento del presente caso normativa aplicable que dispusiera en relación con la cesión de autos que la devolución de la garantía prestada por el cedente solo podría tener lugar cuando se hallase constituida formalmente una nueva por el cesionario, para resolver si en el presente caso es o no ajustada a derecho el Acuerdo municipal que deniega dicha devolución habrá de estarse por un lado al contenido del contrato de cesión pactado por sendas entidades, que no ha sido incorporado a los autos, ya que al respecto solo obra el documento de fecha 13.11.1992 firmado por la mercantil cedente y por la mercantil cesionaria en el que sintetizadamente se reseña que “Arpape, S.L. explícitamente acepta todos los derechos y obligaciones nacidos del aludido contrato de 30 de enero de 1.992, comprometiéndose a prestar las garantías que le sean exigidas...”; y por otro lado, también habrá de estarse al Acuerdo del Ayuntamiento Aranda de Duero de fecha 11 de diciembre de 1992 que aprueba dicha cesión señalándose expresamente que considerando que el cesionario reúne las condiciones y ofrece las garantías que le sean exigidas acuerda:

“Autorizar de modo expreso la cesión de la concesión del solar propiedad municipal ubicado en la C/ Sol de las Moreras de esta Villa, S/N para construcción en él de un estacionamiento para vehículos y su explotación durante 75 años, adjudicado a Mago Promotora de Aparcamientos, S.L. a

favor de la entidad Arpape, S.L., cuyo cesionario deberá de cumplir todos y cada uno de los compromisos del primitivo adjudicatario”.

Así, desconocemos los términos en que se pactó dicha cesión por sendas mercantiles y si dentro de lo pactado se comprendía la cesión también del aval en su momento constituido por la cedente, y tan solo conocemos que la cesionaria se compromete a prestar las garantías que le sean exigidas, y que el cesionario debe cumplir todos y cada uno de los compromisos del primitivo adjudicatario, y como quiera que la fianza o aval definitivo fue prestado por el cedente el día 21 de noviembre de 1.991, que la cesión del contrato se pactó y se aprobó con posterioridad a dicha fecha, que el Ayuntamiento en ningún momento ha exigido al cesionario la constitución de una nueva garantía en sustitución de la prestada por el cedente, y que tampoco la empresa cedente ha exigido al Ayuntamiento que requiriera al cesionario la prestación de dicha fianza, y que incluso ha tardado dicho cedente 24 años en reclamar la devolución del aval por el prestado, sin que tampoco consta que entre sendas mercantiles se haya entablado pleito civil alguno para resolver si la cesión del contrato de autos comprendía o no la cesión del aval o garantía prestada en su momento, por todo ello, y valorando tales circunstancias es por lo que debemos concluir que no cabe apreciar que la sentencia apelada haya errado al valorar la prueba y al razonar en los términos en que lo hace para denegar la devolución de la fianza prestada; y no solo eso, sino que tampoco consta realmente que el Ayuntamiento al denegar dicha devolución haya ido contra sus propios actos, toda vez que al autorizar la cesión disponía que el cesionario debía cumplir todos y cada uno de los compromisos del primitivo adjudicatario, no estando claro que dentro de tales compromisos se comprenda la de prestar fianza por cuanto que en realidad se está refiriendo a deberes, obligaciones y compromisos que se deriven del contrato a partir de la cesión, y no a obligaciones y deberes ya cumplidos en su momento como fue, entro otros, la de prestar fianza. Y además el cesionario en el escrito de fecha 13.11.1992 presentado en el Ayuntamiento se obligaba a prestar la garantía que le sean exigidas, y en el presente caso no se le ha exigido por el Ayuntamiento y tampoco consta que la empresa cedente haya instado en algún momento al Ayuntamiento para que exigiera esa fianza al cesionario; y desconocemos si esa no exigencia se ha debido a una omisión del Ayuntamiento o al hecho de que se considera que tal circunstancia fue una cuestión pactada por las

partes, ya que si no es así no se comprendería porque se ha tardado 24 años en reclamar la devolución de dicha fianza por la empresa cedente.

A la vista de todos estos datos y circunstancias y ello unido al hecho de que la parte apelante no señala precepto legal y reglamentario que se haya infringido por la sentencia apelada, es por lo que debemos concluir que dicha sentencia es ajustada a derecho cuando desestima el recurso en los términos y por los argumentos con que lo hace, y que dichos argumentos en ningún momento resultan desvirtuados en esta apelación. Y la confirmación de la sentencia apelada en cuanto deniega la devolución del aval, hace innecesario tener que enjuiciar la pretensión relativa a abono de intereses legales desde el día 11 de noviembre de 1992 formulada también por la parte apelante.

Por todo lo expuesto se desestima el presente recurso de apelación y la totalidad de las pretensiones formuladas por la parte apelante, confirmando en su integridad la sentencia apelada y sus pronunciamientos.

ÚLTIMO.- Desestimándose en todos sus extremos el recurso de apelación procede en aplicación del art. 139.1 de la LRJCA imponer a la parte apelante las costas de esta segunda instancia causadas a sendas partes apeladas, al no concurrir circunstancias que pudieran justificar su no imposición. En todo caso, dicha imposición se limita por todos los conceptos (incluido IVA) al importe total de 400,00 euros, y ello porque el importe del aval cuya devolución se reclama ascendía a 29.705,77 euros y porque la tramitación y resolución de este recurso de apelación no ha presentado complejidad jurídica.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación la SALA ACUERDA

FALLO

Desestimar el recurso de apelación núm. 51/2018, interpuesto por la mercantil Mago Promotora de Aparcamientos, S.L, representada por la procuradora [REDACTED] y defendida por el letrado D. [REDACTED]

██████████ contra la sentencia de 8 de noviembre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Burgos en el procedimiento ordinario núm. 41/2016 por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por referida mercantil contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Aranda de Duero de fecha 11 de marzo de 2016 por la que se acuerda denegar la devolución del aval formulada por la mercantil Mago Promotora de Aparcamientos, S.L. y que entregó en su día para la construcción de los aparcamientos Sol de las Moreras, y ello con imposición de costas a la parte actora con el límite de 500,00 euros.

Y en virtud de dicha desestimación se confirma dicha sentencia apelada en todos sus extremos, desestimándose la totalidad de las pretensiones formuladas por la parte apelante en su recurso de apelación, y ello con la expresa imposición a la parte apelante de las costas causadas en esta segunda instancia, con el límite señalado en el Fundamento de Derecho Ultimo de esta sentencia.

Notifíquese la presente sentencia a las partes.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y/o ante la Sección de Casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de conformidad con lo previsto en el art. 86.1 y 3 de la LJCA y siempre y cuando el recurso, como señala el art. 88.2 y 3 de dicha Ley, presente interés casacional objetivo para la formación de Jurisprudencia; mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los treinta días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el art. 89.2 de la LJCA.

Firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de procedencia con certificación de esta resolución, para su ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala al inicio indicados, de todo lo cual, yo el Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.