

*notificación lexnet 8 marzo 2017

RECURSO DE APELACION nº: 5 /000405/2014-Vi
N.I.G: 46250-33-3-2014-0003320

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA
COMUNIDAD VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION QUINTA**

S E N T E N C I A N U M . 2 1 4 / 1 7

En la ciudad de Valencia, a siete de febrero de 2017.

Visto por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los Ilmos. Sres. don FERNANDO NIETO MARTIN, Presidente, don JOSE BELLMONT MORA, doña ROSARIO VIDAL MAS, don EDILBERTO NARBON LAINEZ y DOÑA BEGOÑA GARCIA MELENDEZ, Magistrados, el Rollo de apelación número 405/14, interpuesto por el Procurador DON ENRIQUE MIÑANA SENDRA, en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE RIBARROJA DEL TURIA y asistido por el Letrado DON SALVADOR DOMENECH LOPEZ y por la Procuradora DOÑA CARMEN INIESTA SABATER en nombre y representación de AQUAGEST LEVANTE S.A. -hoy HIDRAQUA, GESTION INTEGRAN DE AGUAS DE LEVANTE- asistida de la Letrada DOÑA MERCEDES YELO CARRASCO, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Valencia, en fecha 11.4.14, en el recurso Contencioso-Administrativo 72/13, en el que han sido parte la Procuradora DOÑA ASUNCION GARCIA DE LA CUADRA RUBIO, en nombre y representación de AGUAS DE VALENCIA S.A., asistida por la Letrada DOÑA MARIA D. LERMA GUIASOLA, siendo Ponente la Magistrada Doña Rosario Vidal Más y a la vista de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo mencionado se remitió a esta Sala el antedicho recurso contencioso-administrativo junto con el recurso de apelación mencionado, estableciendo el fallo de la sentencia:

“QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto porAGUAS DE VALENCIA S.A.contra el Ayuntamiento de Ribarroja del Turia...siendo codemandada AQUAGEST LEVANTE S.A.....en impugnación de la Resolución a que se refiere el encabezamiento y en su consecuencia debo declarar y declaro que la misma no es ajustada a derecho con declaración de nulidad del acto recurrido, reconociendo como situación jurídica individualizada el derecho a obtener indemnización correspondiente a lucro cesante derivado de resolución anticipada del contrato que debía finalizar el 8 de marzo de 2040 en el importe de 506.142 euros”

La resolución a que hace referencia el Fallo es la de 7 de febrero de 2013 desestimatoria de las alegaciones formuladas por la demandante y que da por resuelto el contrato suscrito por la misma con la Junta de Compensación “El Oliveral fase 1” relativo a la prestación del servicio de suministro de agua potable en el polígono industrial subrogándose el Ayuntamiento en el servicio, quedando sin efecto el contrato a partir del 9 de marzo de 2013.

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia se interpuso, en tiempo y forma, recurso de Apelación que fue admitido y elevados los autos a esta Sala.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 24.1.17.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTACION JURIDICA

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso de Apelación por el Ayuntamiento de Ribarroja al estimar que, en primer lugar, la sentencia incurre en Incongruencia ya que el suplico de la demanda solicita la anulación de la resolución impugnada por la que se da por resuelto el contrato de 9 de marzo de 1.990 y que se reconozca como situación jurídica individualizada el derecho a una indemnización por el lucro cesante derivado de la resolución anticipada del contrato, que cuantifica en la cantidad de 506.142€, cantidad a la que llega mediante un informe pericial en el que la parte afirma que se aplica analógicamente la norma establecida para las concesiones administrativas, con lo que está reconociendo que no lo es.

La sentencia apelada declara que la resolución municipal no es ajustada a derecho, la anula y reconoce como situación jurídica individualizada el derecho del demandante a obtener lo pretendido.

Por tanto, afirma el Ayuntamiento, la aplicación analógica que hace la sentencia del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y de su Reglamento de Contratación (que cifra en 50 años el tiempo máximo de una concesión de servicios) requería, previamente, la declaración de que el demandante era concesionario, lo que ni fue solicitado ni tampoco declarado o reconocido, por lo que ha incurrido en la incongruencia denunciada.

En segundo lugar, señala que se ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 116 del RSCL en relación con el artículo 64.2 de la LCE de 1965, ya que la sentencia apelada analiza la naturaleza jurídica de la Junta de Compensación, así como sus competencias en materia de ejecución del planeamiento y en la forma de contratar la gestión del servicio público de abastecimiento de agua pero no analiza las cuestiones fundamentales como son si Aguas de Valencia SA es concesionaria del Ayuntamiento y si la Junta de Compensación podía proceder a esa contratación sin estar delegada. Y todo ello porque el contrato de 9 de marzo de 1.990 no ha cumplido ninguno de los requisitos de los contratos administrativos, ni había Pliegos de cláusulas administrativas, ni ha habido concurrencia, ni se ha señalado plazo para su duración ni tampoco delegación municipal para llevarlo a cabo una Junta de Compensación cuya función es estrictamente urbanística y además, termina justo cuando debe nacer el contrato: con la ejecución de las instalaciones y su entrega al Ayuntamiento y a todo ello no ha dado respuesta la sentencia de instancia que, directamente, reconoce los

derechos que hemos señalado.

En tercer lugar, señala que la sentencia contiene una errónea interpretación de la naturaleza del contrato objeto de la litis que conlleva una errónea aplicación del derecho, abundando en lo anteriormente alegado, es decir, que siendo cierta la naturaleza pública de la Junta de Compensación, esta se ciñe al urbanismo con carácter exclusivo, por eso los vicios invocados no concurren en materia de contratación de obras de urbanización.

En cuarto lugar, denuncia infracción del art. 85 de la LRBRL en relación con la infracción del artículo 114, 115 y 116 del RDCL

Fundamenta este motivo en que la sentencia le concede la indemnización solicitada para lo cual acude el Perito al criterio de la ley de contratos de 1965 y, para ello, parte del promedio de la retribución del gestor los ultimo cinco años y lo multiplica por el tiempo que resta hasta la finalización que sitúa en 50 años de los títulos concesionales, cuando la actuación de la Junta de Compensación termina con la ejecución de las obras y su entrega al Ayuntamiento, que no tiene por qué asumir todas las actuaciones llevadas a cabo por aquélla.

Destaca que en el hipotético caso de que hubiera que indemnizar, no sería en los términos en que se ha hecho sino en los generales de los daños y perjuicios ocasionados y del lucro cesante en los términos en que ha venido siendo configurado por la Jurisprudencia, respecto al que no existe prueba alguna en los autos.

En cuanto al recurso de apelación formulado por Aquagest Levante S.A., al estimar que la sentencia recurrida incurre en error en la interpretación de las normas aplicables e indebida aplicación de las mismas.

Considera la apelante que la sentencia recurrida confunde la regulación del Régimen Local y de contratación del servicio público municipal de abastecimiento de agua, con la regulación aplicable a las Juntas de Compensación que es exclusivamente urbanística. Destaca que el servicio público de abastecimiento de agua es competencia exclusiva municipal, de carácter mínimo y por tanto, de prestación obligatoria para todos los Ayuntamientos, teniendo además carácter reservado mediante ley a su favor, lo que implica que dicho servicio no puede ser prestado por los particulares, sin que previamente el Ayuntamiento en uso de sus competencias acuerde prestar dicho servicio en régimen de gestión indirecta con todos los trámites necesarios para ello, si bien en el supuesto que nos ocupa esta materia se regía por la Ley 7/1985, el TRRL, RCCL y RSCL, siendo de aplicación subsidiaria la LCE de 1965 y según esta legislación el servicio público de

abastecimiento de agua potable únicamente puede ser gestionado por particulares al amparo de un contrato administrativo de gestión de servicios públicos previa la tramitación correspondiente.

En cuanto a las Juntas de Compensación, cuando la ley les atribuye personalidad jurídica propia, lo hace exclusivamente para cumplimiento de sus propios fines, que es ejecutar la urbanización conforme a las determinaciones del planeamiento y equidistribuir las cargas y beneficios, como se desprende de la legislación urbanística que las regula y que es invocada por la sentencia apelada para llegar a la solución contraria.

Todo ello lleva a la conclusión de que las Juntas de Compensación carecen de competencias propias o delegadas para prestar y mucho menos para contratar, en nombre del Ayuntamiento, la prestación del servicio público de suministro de agua potable, pudiendo únicamente ejecutar la urbanización y, dentro de ella, las infraestructuras que posibiliten la futura prestación por el ayuntamiento de -entre otros- el servicio público de agua potable, de ahí que el contrato suscrito entre la Junta de Compensación del Oliveral y Aguas de Valencia en 1990 sólo puede tener naturaleza de privado y cuya duración no podía exceder a la disolución de la Junta de Compensación, sin que la sentencia apelada haya tenido en cuenta que al tiempo del contrato la jurisprudencia mayoritaria consideraba que la contratación por las Juntas de Compensación con terceros de la ejecución de obras de urbanización, se sujetaba al derecho privado, ni que como señala el Ayuntamiento no intervino en este contrato ni existió procedimiento de contratación alguno, ni documento que acredite las declaraciones contenidas en la demanda.

Otro de los argumentos que considera erróneos de la sentencia apelada es la afirmación de que Aguas de Valencia es concesionaria del servicio público de abastecimiento de agua sobre la base de que en cada ejercicio la tarifa se aprobaba por silencio administrativo, señalando que así lo admitió el técnico municipal en su comparecencia, sin tener en cuenta que tanto por la normativa aplicable en esta materia como por la Jurisprudencia que lo interpreta, el hecho de que un servicio público sea prestado por particulares, sin título administrativo habilitante, no implica que los usuarios no tengan que abonar una tarifa autorizada conforme a la legislación vigente, por tanto el hecho de que las tarifas aplicadas por aguas de Valencia a los usuarios del polígono El Oliveral hayan sido aprobadas por la Administración autonómica, previa solicitud ante el Ayuntamiento de Ribarroja, no constituye prueba alguna de la existencia de un

contrato de concesión administrativa.

Respeto a la cuestión relativa a la duración del contrato la sentencia se basa en el artículo 10 del RCCL y 115 del RSCL, volviendo a incurrir en una errónea interpretación e indebida aplicación de las normas ya que no probada la existencia de contratación administrativa, no cabe determinar la duración del contrato al amparo de dichos preceptos, ni tampoco la de aplicar por analogía los preceptos relativos al rescate y a la procedente indemnización del concesionario, cuyo importe se estima en la sentencia en base a un informe pericial de parte propuesto por la actora dando como buenos los cálculos del mismo, partiendo de premisas erróneas.

En consecuencia, solicita la revocación de la sentencia y la desestimación del recurso contencioso administrativo.

Por parte de Aguas de Valencia se solicita la integra confirmación de la sentencia.

SEGUNDO.- La sentencia de instancia parte del análisis de la naturaleza jurídica de las Juntas de Compensación, artículos 126 y ss del TRLS Real Decreto 1346/1976 del 9 de abril, así como de los artículos 24 y siguientes del RD 3288/1978, así como la normativa aplicable en materia de contratación, art. Dos 88 y 5 c) de la LRBRL, Ley 7/85 de 2 de abril así como del artículo 6 del RGC del Estado y la LCE de 1965.

Analiza a continuación la capacidad de la Junta de Compensación para celebrar contratos administrativos y concluye, tras todo ello, que admitida por las partes la naturaleza jurídico-pública de la misma, así como su calidad de colaboradora en la gestión de urbanización y la naturaleza jurídico pública como servicio de titularidad municipal irrenunciable del suministro de agua potable, no se alcanzan a comprender cómo puede considerarse un contrato de naturaleza privada.

Señala que las obras llevadas a cabo por la Junta terminaron hace muchos años habiendo sido la recepción de las obras en marzo del 90, enero de 1991, septiembre de 1992, y julio de 1997 *“si bien AVSA se reservó la infraestructura de abastecimiento, puesto que el contrato comprendía su conservación, de donde se desprende que la reserva lo era a tales efectos, siendo la titularidad de infraestructuras necesarias para la prestación de servicios públicos esenciales, pública y municipal.*

La Junta de Compensación fue constituida y adoptó unos Estatutos aprobados por la Corporación Local, constituyéndose conforme al Reglamento de Gestión Urbanística cuyas disposiciones se citan más arriba, en entidad colaboradora de

carácter administrativo; cuya actuación se sujeta a dicho régimen pues contra sus actuaciones cabe recurso de alzada ante el Ayuntamiento, gozando de potestades administrativas para el ejercicio de su autoridad tales como la vía de apremio.

La única vía por la que pudiera considerarse que el contrato tuviera naturaleza privada, sería que el mismo estuviera contemplado entre las excepciones subjetivas u objetivas al régimen jurídico público prevenidas en la normativa citada; sin embargo esta excepción no existe: tanto la LCE aplicable al contrato que nos ocupa, como el Reglamento General de Contratación del Estado, como el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales -de manera implícita, ante la regulación que efectúa- califica como administrativos los contratos de obra y de gestión de un servicio público.

En cuanto a la forma de gestión del servicio, no constituye una situación de hecho, como ha pretendido el Ayuntamiento, sino que encuentra amparo tanto en la continuidad de la Junta de Compensación, que deviene Junta de Conservación por las disposiciones citadas del RGU, como de lo dispuesto en la LRBRL y RSCL, los cuales contemplan la gestión indirecta de servicios por medio de concesión.

Aun cuando se dudara de la naturaleza pública del contrato, el Ayuntamiento asume responsabilidad por las actuaciones de la junta de compensación; ... que tal responsabilidad deriva no sólo de la condición de entidad colaboradora urbanística y posteriormente de gestión del servicio, sino también de la titularidad municipal del servicio de abastecimiento, todo ello aun cuando se considerara privado dicho contrato.

De ahí que, por un lado, según se desprende de la petición de disolución y liquidación que la junta efectúa al ayuntamiento...la liquidación refiera sólo el haber remanente, esto es, los importes liquidados a los miembros de la Junta y el excedente; pero en cuanto a las obligaciones pendientes, expresamente remite a AVSA al Ayuntamiento, admitiendo con ello que existen obligaciones contractuales que permanecen y en que el Ayuntamiento se ha de subrogar.

El conocimiento y aquietamiento del Ayuntamiento a la prestación del servicio por AVSA es evidente; no sólo se ha consentido, pese a que según manifiesta en su contestación ha sido objeto de las sucesivas licitaciones para el contrato de suministro de agua, la totalidad del municipio, el mismo se prestara en el ámbito del polígono el Oliveral por AVSA, sino que cada ejercicio, se sometía al Ayuntamiento la aprobación de las tarifas, que eran supervisadas por el técnico municipal y aprobadas por silencio según admitió Don Vicente Adobes en el acto

de la vista, dando con ello cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 115. 6º del RSCL, en cuanto a la concesión del servicio público”

“La Junta de Compensación contrató lícitamente en su calidad de entidad colaboradora de la corporación local, sin que sea óbice a esta cuestión la contratación directa que las normas citadas contemplaban entonces con mayor amplitud en la actualidad y sin que por las demandadas se haya argumentado en virtud de que norma tal pretendida infracción pudiera determinar la nulidad del contrato. De ahí que como indica los estatutos de la junta y el propio artículo 30 del RGU antes citado la corporación sucede a su disolución a la junta, subrogándose en la posición de esta en el contrato y sin que por tanto la disolución de la junta contiene la extinción de dicho contrato, como el ayuntamiento ha pretendido.

Así dispone el artículo 30 “La disolución de las entidades urbanísticas colaboradoras se producirá por el cumplimiento de los fines para los que fueron creadas y requerirá, en todo caso, acuerdo de la administración urbanística actuante. 2. No procederá la aprobación de la disolución de la entidad mientras no conste el cumplimiento de las obligaciones que están pendientes.” Al

*Mientras que los estatutos no han sido incorporados al expediente, no obstante lo cual se cita al documento 1 en comunicación remitida por el Presidente y secretario de la junta de compensación al ayuntamiento, los artículos 38 y 39 de los citados estatutos, los cuales contemplan, a la disolución de la junta, **la subrogación por parte del municipio en la prestación de los servicios, derechos y obligaciones de la junta.** Por tanto el Ayuntamiento ha sucedido a la junta en su posición contractual, sin que la resolución impugnada justifique cuál es la causa de resolución del contrato en que se funda, siendo en este punto contraria a derecho.”*

A continuación, aborda la sentencia la cuestión relativa a la duración del contrato, al carecer el celebrado entre las partes de cláusula alguna al respecto. Se remite la sentencia al artículo 10 del decreto de 9 de enero de 1953, por el que se aprueba el reglamento de contratación de las corporaciones locales que establece “serán nulos los contratos de duración indeterminada por más de 50 años y las cláusulas que implique el monopolio, salvo las excepciones expresamente previstas por la ley”. Señala los términos similares del artículo 115 del reglamento de servicios de las corporaciones locales que establece como cláusula necesaria en su párrafo cuarto el “plazo de la concesión, según las características del servicio y las inversiones que hubiera de realizar el concesionario, sin que pueda exceder de 50 años” y destaca como la

interpretación que le otorga la parte actora está plenamente avalada por la jurisprudencia así la nulidad anunciada por el artículo diez del reglamento de contratación viene referida a la cláusula de indefinición de la duración y no al contrato mismo de modo que se considera en tales casos de aplicación la duración máxima legal.

Por último, llegados a este punto, aborda la sentencia la cuestión de la indemnización y puesto que el artículo 127 del RSCL establece entre las obligaciones de la Corporación concedente indemnizar al concesionario por los daños y perjuicios que le ocasione la asunción directa de la gestión del servicio, si ésta se produce por motivos de interés público, independientes de la culpa del concesionario, así como también por el rescate de la concesión o en su caso de supresión del servicio, estima procedente dicha indemnización.

Respecto a la cuantía, se basa en el informe pericial aportado que se basa en el beneficio de la explotación calculado sobre las tarifas aprobadas por el Ayuntamiento en los ejercicios 2008, 2009 y 2012 y su proyección de futuro, es decir, el número de ejercicios que restan a la explotación todo ello calculado sobre la base del beneficio industrial fijado según el contrato y muy inferior a los usos del mercado, al no haber probado las otras partes cantidad alguna al respecto.

TERCERO.- A la vista de este planteamiento de los presentes recursos de apelación, debemos abordar en primer lugar la cuestión relativa a la Incongruencia de la sentencia de instancia que ya hemos visto en qué términos se plantea por el Ayuntamiento de Ribarroja.

De esta cuestión, la STS de 13 de mayo de 2010 destaca su esencia constitucional, partiendo de que el Tribunal Constitucional la define como *“la ausencia de respuesta a las pretensiones de las partes, es decir, un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan sus pretensiones (STC 36/2006, de 13 de febrero).*

Y sigue señalando que *“La citada doctrina distingue entre lo que son meras alegaciones formuladas por las partes en defensa de sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas (STC 189/2001, 24 de septiembre). Son sólo estas últimas las que exigen una respuesta congruente ya que no es preciso una respuesta pormenorizada de todas las cuestiones planteadas (STC 36/09, de 9 de febrero), salvo que estemos ante una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes (STC 4/2006, de 16 de enero). E insiste en que es una categoría legal y doctrinal cuyos contornos no corresponde determinar al*

citado máximo intérprete constitucional (STC 8/2004, de 9 febrero). Cabe, además, una respuesta de forma tácita o implícita obtenida del conjunto de razonamientos (STC 29/2008, de 20 de febrero). No cabe un desajuste entre el fallo y las pretensiones de las partes que contravenga los razonamientos expuestos para decidir (STC 114/2003 de 16 de junio).”

Y tras constatar que “no es necesaria una correlación literal entre el desarrollo argumentativo de los escritos de demanda y de contestación y el de los fundamentos jurídicos de la sentencia” pasa a resumir la doctrina de la Sala sobre la materia, en los siguientes puntos:

a) Se incurre en el vicio de incongruencia tanto cuando la sentencia omite resolver sobre alguna de las pretensiones y cuestiones planteadas en la demanda (STS de 8 de julio de 2008, STS 25 de febrero de 2008), es decir la incongruencia omisiva o por defecto; como cuando resuelve sobre pretensiones no formuladas, o sea incongruencia positiva o por exceso (sentencias de 20 de septiembre 2005, de 5 de diciembre de 2006, 20 de junio de 2007).

b) El principio de congruencia no se vulnera por el hecho de que los Tribunales basen sus fallos en fundamentos jurídicos distintos de los aducidos por las partes (STS 17 de julio de 2003). La exigencia de congruencia de las resoluciones judiciales es compatible con la utilización por el órgano judicial del principio tradicional del cambio del punto de vista jurídico expresado en el aforismo iura novit curia, en cuya virtud los Jueces y Tribunales no están obligados a motivar sus Sentencias ajustándose estrictamente a las alegaciones de carácter jurídico aducidas por las partes (ATC 120/2005, de 15 de marzo). La introducción a la hora de resolver la litis de un diverso punto de vista jurídico en ningún caso legitima el variar sustancialmente la "causa petendi" (SSTC 20/1982, 14/1984, 177/1985, 183/1985, 142/1987, 191/1987, 48/1989 y 5/1990).

c) La congruencia de la resolución judicial exige ineludiblemente la adecuación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso, delimitado por referencia a sus elementos subjetivos -partes- y objetivos -causa de pedir y petitum- (ATC 120/2005, de 15 de marzo).

d) Es suficiente con que la sentencia se pronuncie categóricamente sobre las pretensiones formuladas (STS 3 de noviembre de 2003). Cabe, por ello, una respuesta global o genérica, en atención al supuesto preciso, sin atender a las alegaciones concretas no sustanciales.

e) No incurre en incongruencia la sentencia que otorga menos de lo pedido, razonando por qué no se concede el exceso (STS 3 de julio de 2007).

f) No cabe acoger un fundamento que no se refleje en la decisión ya que la conclusión debe ser el resultado de las premisas establecidas (Sentencias de 27 de enero de 1996).

g) Es necesario que los argumentos empleados guarden coherencia lógica y razonable con la parte dispositiva o fallo, para no generar incoherencia interna, pues de no haberla se genera confusión (STS 23 de abril de 2003). Contradicción entre fallo de la resolución y su fundamentación reputada por el Tribunal Constitucional defecto de motivación lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva y no vicio de incongruencia (STC 127/2008), si bien este Tribunal (STS 4 de noviembre de 2009) reputa incongruencia interna la contradicción entre lo que se razona y lo que se decide derivada de error evidente en la redacción de un párrafo caracterizado por recaer sobre la circunstancia de la que depende la decisión del proceso”.

Analizando las peticiones de la demandante y el contenido de la sentencia a la luz de lo que acabamos de exponer, la única conclusión posible es que no concurre el vicio denunciado por la parte apelante, porque la sentencia es completamente congruente con las peticiones de la demanda que estima en su integridad -y así lo pronuncia en el fallo- porque, en definitiva, lo que la parte apelante está denunciando con este motivo de impugnación de la sentencia no es su incongruencia, sino la de las peticiones de la demanda, que a su juicio no son acordes con lo que debieran ser para llegar a satisfacer su pretensión, pero esa incongruencia no contagia en modo alguno a la sentencia, que es congruente dando respuesta a lo que se le pide y si la petición no lo es, el único correctivo posible para ese defecto sería la desestimación por considerar que -de ese modo- la pretensión no es ajustada a derecho, lo que sí supondría, en su caso, la revocación de la sentencia que la acoge.

Y no podemos cerrar esta cuestión sin destacar, asimismo, la incongruencia en que incurre la Corporación apelante que niega el carácter público del contrato de 9 de marzo de 1.990 pero lo resuelve, cuando su carácter de Administración no le concede -respecto a los contratos de naturaleza jurídico-privada- dicha facultad, sino que le obligaría a acudir a la Jurisdicción civil en demanda de dicha resolución, si estima que concurre causa para ello y que se ha producido la subrogación.

En conclusión, debemos desestimar este primer motivo de apelación.

CUARTO.- En segundo lugar, respecto al fondo de la cuestión, aunque ambas apelaciones formulan múltiples motivos, todos ellos se construyen sobre el denominador común de estimar que la Junta de Compensación “El Oliveral Fase 1ª” carecía de facultades para contratar el suministro de agua con el carácter público que le atribuye la sentencia de instancia; que sus competencias son de naturaleza estrictamente urbanísticas y que sólo respecto a obligaciones de esta naturaleza, cabe hablar de subrogación de la Corporación Municipal respecto a los actos de aquélla, que en el presente caso además, no sólo no se trata de una concesión administrativa sino que, de serlo, estaría viciada de nulidad por los múltiples defectos de que adolece el contrato.

Todo ello en cuanto a la primera de las causas de la apelación y de ser desestimada esta, entrarían en juego además las que afectan exclusivamente a la indemnización establecida en el Fallo.

En el contrato de 9 de marzo de 1990, llevado a cabo entre la Junta de Compensación del Polígono Industrial El Oliveral y Aguas de Valencia S.A. se pacta el suministro de agua potable a dicho Polígono, así como la conservación de la conducción de traida hasta el Polígono y la de la propia red de distribución del mismo. Dicho suministro -dice- comenzará una vez finalizadas las obras de traida desde el depósito de Montemayor, siendo Aguas de Valencia S.A. quien ha de contratar los suministros con cada una de las industrias del Polígono. Se establece también en el contrato, la aportación económica de la Junta de Compensación, la cesión por la Junta de la propiedad de la red de distribución de agua ya realizada con todos sus elementos e instalaciones a Aguas de Valencia para su explotación y administración, la posibilidad para Aguas de Valencia de conectar la red del polígono con sus instalaciones existentes a lo largo de la Carretera Nacional III, momento en que el polígono puede suministrarse o bien de estas instalaciones o bien desde el depósito de Montemayor, que la tarifa aplicable será la que en cada momento tenga autorizada la entidad suministradora, que el servicio será continuo durante las 24:00 del día, que Aguas de Valencia podrá prestar el servicio directamente o a través de su filial Omnium Ibérico SA, que los suministros se efectuarán siempre bajo la modalidad de contador, y que ambas partes convienen elevar el documento a escritura pública cuando alguna de ellas lo requiera.

Se invoca inicialmente la vulneración del artículo 116 del RSCL (Decreto 17-6-55) que determina las causas de nulidad de las concesiones (otorgamiento sin las debidas formalidades, renuncia municipal a sus facultades e irreversibilidad de las tarifas u otorgamiento al concesionario de preferencia a la gestión del servicio una vez extinguido su plazo), en relación con el artículo 64.2 de la LCE de 1965, que establece a su vez que la gestión no podrá tener carácter perpetuo o indefinido, fijándose necesariamente su duración y las prórrogas de que pueda ser objeto, sin que ningún caso puede exceder el plazo total, incluidas las prórrogas, de 99 años (50 años a tenor del art.115 del RSCL) y como señala la apelante (el Ayuntamiento de Ribarroja), la sentencia parte del análisis de la naturaleza jurídica de las Juntas de Compensación, extremo no discutido pero que le lleva, sobre la base de su naturaleza jurídico-pública y con el hilo argumental ya reproducido, a considerar que todos sus actos obligan al Ayuntamiento y, entre ellos, la concesión que estima concedida -sin plazo- a Aguas de Valencia S.A.

Efectivamente, la sentencia de instancia enlaza esa naturaleza jurídica de las Juntas de compensación con la normativa reguladora de la obligación-competencia municipal respecto a la prestación del servicio de suministro de agua potable y sobre este doble pilar, afirma la naturaleza pública del contrato, su obligatoriedad respecto a la Corporación municipal al tiempo de la extinción de la Junta de Compensación y, posteriormente, el derecho de la suministradora a permanecer 50 años en dicha situación o bien, como hace con carácter alternativo, a ser indemnizada por el tiempo restante hasta los 50 años.

Frente a ello debemos destacar que, partiendo de la naturaleza jurídica de la Junta de Compensación determinada en la sentencia apelada, no puede obviarse que la misma no es de carácter unívoco ni excluyente, es decir, su naturaleza administrativa, consagrada en el artículo 127 del TRLS (RD 1346/1976) no significa que no tenga también aspectos de naturaleza claramente jurídico-privada, en la medida en que es una Junta de propietarios que lleva también a cabo actos de dicha naturaleza y también en el marco de su función, por tanto, esta doble dimensión le otorga una mayor complejidad en la delimitación de la naturaleza jurídica de sus actos, si bien, la STS de 24 de enero de 2007 -acogiendo criterios ya preestablecidos- viene a señalar como criterio diferenciador entre la naturaleza pública o privada de los contratos una "...visión finalista del negocio, de suerte que una relación jurídica concreta ofrecerá naturaleza administrativa cuando haya sido determinada por la prestación de un servicio público, entendiendo este concepto en la acepción más amplia, para abarcar

cualquier actividad que la administración desarrolla como necesaria en su realización para satisfacer el interés general atribuido a la esfera específica de su competencia...”, destacando además la irrelevancia de la voluntad de las partes al respecto -si el contrato tiene naturaleza administrativa según lo anterior- “porque las prerrogativas y potestades que dicho ordenamiento reconoce a la Administración tiene un carácter funcional que las hace irrenunciables...”. (STS de 15-02-1999)

Es evidente que la Junta no cumplió formalidad alguna en el otorgamiento del contrato, ni tuvo en cuenta las normas que regulan este tipo de contratación, pero también lo es que, como acabamos de ver, no es la forma el requisito esencial que otorga la naturaleza jurídica al contrato pero además, ha señalado la STS de 30 de octubre de 1989 que"... al contratar -ejecución de obras, préstamos, ventas de terrenos, etc.- no ha de someterse a las formalidades propias del Derecho Administrativo, pues todo ello tiene un carácter instrumental respecto de la finalidad última de la ejecución del planeamiento sin implicar el ejercicio directo de funciones públicas...". Es cierto que, en el presente caso, nos encontramos con un contrato que incluía la construcción de la conducción de agua desde su depósito hasta el polígono y también el suministro de agua al mismo y si bien la primera parte puede tener el carácter instrumental señalado, no así el suministro propiamente dicho pero atendida la naturaleza de servicio público de la misma, su naturaleza administrativa aparece clara.

Y es hasta aquí, hasta donde podemos compartir las conclusiones de la sentencia de instancia porque derivar de ello la existencia de una concesión administrativa, supone un salto cualitativo cuya fundamentación falla por su base y es que es precisamente toda esa argumentación que, en el filo de ambas naturalezas pública y privada y en el filo del juego de ambas competencias, nos ha llevado a la conclusión anterior, la que impide la presente, puesto que si bien es cierto que la Junta de Compensación participa de la naturaleza administrativa en el ejercicio de sus funciones y que puede ejercer sus competencias para alcanzar el fin para el que nace, ello no la convierte, ni por vía de delegación ni por vía de colaboración, en Administración Pública con facultades para otorgar aquella, por más que la consecuencia práctica durante un tiempo haya sido la misma, pero con la diferencia fundamental de que no le es de aplicación toda una normativa establecida para el caso de un contrato otorgado con todas las condiciones exigidas por la legislación contractual pública.

Es por ello que el 4 de junio de 2012 el Secretario de la Junta de Compensación

se dirige a la entidad Aguas de Valencia para comunicarle que con fecha 15 de julio tuvo lugar la Asamblea General en la que se acordó la liquidación y extinción de la misma, comunicándoles la desaparición de la Junta de Compensación con los efectos legales correspondientes en entre los que está *“la subrogación por parte del Ayuntamiento de Riba-roja del Turia en todas las actividades y servicios públicos que son de su competencia. Consecuentemente con ello cesan las relaciones existentes entre la Junta de Compensación y esa entidad mercantil, debiendo dirigirse la misma al Ayuntamiento para cualquier cuestión relativa al ámbito que correspondió a la citada junta, toda vez que las obras de urbanización, los viales y demás terrenos terciarios, así como todas las canalizaciones de suministros, pertenecen al propio Ayuntamiento de Riba-roja del Turia por haber sido entregados en su momento a través de las correspondientes actas de recepción y por imperativo legal”*.

Ni de esta comunicación se desprende la subrogación en la llamada concesión ni tampoco del art. 30 del Reglamento de Gestión Urbanística (RD 3288/1978, de 25 de agosto) cuyo párrafo 1 establece que la disolución de las EUC se producirá por el cumplimiento de sus fines y requerirá acuerdo de la Administración urbanística actuante y cuyo párrafo 2 lo que establece es que *“No procederá la aprobación de la disolución de la Entidad mientras no conste el cumplimiento de las obligaciones que estén pendientes”* Es decir, no tiene este precepto la virtualidad que le otorga la sentencia de instancia, sino más bien al contrario, ya que no permite la disolución de la entidad -en este caso, la junta de compensación- hasta el cumplimiento de sus obligaciones, criterio legal lejano a la subrogación que estima la sentencia apelada, que desde luego, permitiría dicha disolución.

En cuanto a los Estatutos, como señala la sentencia no están aportados a las actuaciones, pero incluso aceptando hipotéticamente que entre sus cláusulas se establezca la subrogación apuntada y así nos dice la sentencia que lo está en los artículos 38 y 39 -circunstancia que estima probada porque *“se cita al documento 1 en comunicación remitida por el Presidente y secretario de la junta de compensación al ayuntamiento”*- difícilmente podrían obligar al Ayuntamiento por tratarse de una norma para la regulación del funcionamiento de la propia Junta, es decir, con eficacia exclusivamente interna y ello no se modifica ni siquiera por el hecho de que el Ayuntamiento tenga conocimiento de tales Estatutos, que no modificaría la naturaleza de los mismos ni tampoco las competencias municipales predeterminadas legalmente (e irrenunciables, como hemos visto), pero además,

consideramos que no puede hacerse valer en juicio válidamente un documento tal como la norma estatutaria, por una cita de referencia contenida en otro documento, de relevancia muy inferior como una comunicación.

Es evidente que con la extinción de la Junta es el Ayuntamiento el que asume las funciones que aquella desempeñaba, o más bien recupera, puesto que es el titular de las mismas, pero ello no significa 1) que aquel contrato, suscrito por una entidad de naturaleza intrínsecamente transitoria y con una finalidad concreta que implica su extinción en el preciso momento en que la prestación del servicio por el Ayuntamiento debe comenzar, tenga la consideración de concesión administrativa a la que queda vinculado el Ayuntamiento y 2) que -además- la falta de cumplimiento de la obligación de determinar un plazo de duración del mismo -falta imputable a ambas partes contratantes, no a la Corporación municipal- venga premiada con una duración equivalente al máximo legal.

En cuanto a la primera de las afirmaciones, porque además de cuanto se ha expuesto, el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, Decreto de 17 de junio de 1955, establece en su artículo 114.3, de conformidad con lo dispuesto en la LRL, que “corresponderá exclusivamente al Ayuntamiento ... el otorgamiento de las concesiones para prestar, dentro de su respectivo territorio jurisdiccional, los servicios que los artículos 101 a 103, 107 y 164 a 167 atribuyen a la competencia municipal...” exclusividad que no aparece limitada por excepción alguna, por lo que la Junta de Compensación carece de competencia al efecto.

Tampoco se le puede reconocer esta naturaleza desde el punto de vista formal, así, el artículo 115 establece, con el carácter de mínimas, de las cláusulas que han de fijarse en la concesión de servicios: “1.^a Servicio objeto de la concesión y características del mismo. 2.^a Obras e instalaciones que hubiere de realizar el concesionario y quedaren sujetas a reversión, y obras e instalaciones a su cargo, pero no comprendidas en aquélla. 3.^a Obras e instalaciones de la Corporación cuyo goce se entregare al concesionario. 4.^a Plazo de la concesión, según las características del servicio y las inversiones que hubiere de realizar el concesionario sin que pueda exceder de cincuenta años. 5.^a Situación respectiva de la Corporación y del concesionario durante el plazo de vigencia de la concesión. 6.^a Tarifas que hubieren de percibirse del público, con descomposición de sus factores constitutivos, como base de futuras revisiones. 7.^a Clase, cuantía, plazos y formas de entrega de la subvención al concesionario, si se otorgare. 8.^a Canon o participación que hubiere de satisfacer, en su caso, el concesionario a la Corporación. 9.^a Deber del concesionario de mantener en buen estado las obras

e instalaciones. 10.^a Otras obligaciones y derechos recíprocos de la Corporación y el concesionario. 11.^a Relaciones con los usuarios. 12.^a Sanciones por incumplimiento de la concesión. 13.^a Régimen de transición, en el último periodo de la concesión en garantía de la debida reversión o devolución, en su caso, de las instalaciones, bienes y material integrantes del servicio. 14.^a Casos de resolución y caducidad.”

Estas cláusulas cuyo carácter de mínimas convierte en esenciales, no han sido cumplidas en el contrato que ya anteriormente hemos reproducido en cuanto a su contenido, como -por supuesto- tampoco ha sido cumplido lo establecido en los artículos 117 y siguientes del mismo texto legal que contemplan las formalidades a que ha de someterse la concesión del servicio público, formalidades cuya ausencia es determinante de una nulidad de pleno derecho a tenor de lo dispuesto en el artículo 116 -ya reproducido anteriormente-, como también lo es la falta de formalidades del Reglamento de Contratación (que dada la fecha del contrato de autos, remite ya a la LCE), por tanto, ni desde el punto de vista subjetivo ni objetivo, nos hallamos ante una concesión administrativa pero además, como señala la parte apelante, de haberlo sido, sería nula por esas mismas razones.

Nos hallamos en consecuencia ante un contrato que suscribe una Junta de propietarios, con facultades públicas y privadas y en el ejercicio de las mismas, para el suministro de agua en el Polígono de su propiedad (suministro que una vez facilitado el acceso en el propio Polígono, dará lugar a las contrataciones privadas de cada uno de ellos en particular) y sometido a una intervención pública en cuanto al precio, dada la naturaleza del bien sobre el que recae el mismo, cuya duración, no fijada en el contrato no puede ir más allá que la propia vida de uno de sus contratantes, por imperativo del art. 30.2 del Reglamento de Gestión Urbanística, no obstante lo cual, en el presente caso, ha prorrogado su vida, por el consentimiento tácito de la Corporación Municipal, mucho más allá de ella durante más de los 22 años en que presta el servicio (desde el 9-3-90 que se suscribe el contrato hasta el 4-6-12 en que la Junta le comunica su liquidación y desaparición) consentimiento tácito que no debe ser confundido en modo alguno con la aceptación o reconocimiento de una concesión administrativa porque si, como hemos visto, las formalidades y requisitos que reglamentariamente se establecen como condición de validez de la misma, obligan a la suministradora y a la Junta de Compensación, no es menos su obligatoriedad respecto a la Administración Pública, sometida igualmente a las mismas y bajo la misma pena de nulidad.

Consentimiento tácito que, por otra parte, ha concurrido asimismo con la subsistencia en el tiempo de la Junta de Compensación, más allá del necesario para llevar a cabo sus funciones, pero que se trata de situaciones fácticas carentes de fuerza convalidante respecto a actos y relaciones que, como hemos visto, requieren formalidades predeterminadas para producir su fin.

En cuanto a la segunda de las conclusiones anteriormente apuntadas, es decir, que tampoco podemos aceptar que la indeterminación del plazo de duración del contrato lleve consigo su obligatoriedad perpetua (50 años) para quien no tomó parte en el mismo (Corporación Municipal) porque aun aceptando las afirmaciones de la sentencia de instancia en relación con que la nulidad derivada de la indeterminación de la duración contractual no alcanza a la totalidad del contrato sino sólo a la cláusula que la contiene, (cláusula que en el de autos, ni siquiera existe) tras la conclusión anterior negando la naturaleza jurídica de concesión administrativa al contrato de autos, el período contemplado en la sentencia apelada carece de fundamento alguno.

Ahora bien, esa indeterminación plantea la cuestión de su subsistencia al tiempo de la liquidación de la Junta de Compensación, subsistencia que como ya hemos apuntado anteriormente carece de apoyo legal habida cuenta de que normativamente ni siquiera se contempla preferencia alguna al primitivo concesionario, con status muy superior al de la demandante-apelada, a la vista de lo dispuesto en el artículo 116.3 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, por lo que tampoco podemos reconocer derecho alguno a indemnización respecto a un contrato que, como hemos visto, ha gozado de exclusividad durante su vigencia real superior a 22 años.

En consecuencia y con estimación del presente recurso de apelación, debemos desestimar el recurso contencioso-administrativo.

QUINTO.- Dispone el artículo 139.2 de la Ley 29/98 de 13 de Julio, reguladora de esta Jurisdicción, que en las demás instancias (es decir, salvo las resoluciones dictadas en primera o única instancia) se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, lo que no concurre en el presente caso, por lo que no procede imponerlas al mismo.

A la vista de lo dispuesto en la LO 6/1985, redacción dada por la LO 1/2009, en su Disposición Adicional Decimoquinta, apartado 8 (“Si se estimare total o parcialmente el recurso, o la revisión o rescisión de sentencia, en la misma resolución se dispondrá la devolución de la totalidad del depósito”) procede la

devolución del depósito constituido en su día para la interposición del presente recurso.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y de general aplicación

FALLAMOS

- 1) La estimación de los recursos de Apelación interpuestos por el Procurador DON ENRIQUE MIÑANA SENDRA, en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE RIBARROJA DEL TURIA y asistido por el Letrado DON SALVADOR DOMENECH LOPEZ y por la Procuradora DOÑA CARMEN INIESTA SABATER en nombre y representación de AQUAGEST LEVANTE S.A. -hoy HIDRAQUA, GESTION INTEGRAN DE AGUAS DE LEVANTE- asistida de la Letrada DOÑA MERCEDES YELO CARRASCO, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Valencia, en fecha 11.4.14, en el recurso Contencioso-Administrativo 72/13, revocando la misma y, en consecuencia, debemos desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por AGUAS DE VALENCIA S.A. contra la Resolución de 7 de febrero de 2013 del Ayuntamiento de Ribarroja del Turia, desestimatoria de las alegaciones formuladas por la demandante y que da por resuelto el contrato suscrito por la misma con la Junta de Compensación “El Oliveral fase 1” relativo a la prestación del servicio de suministro de agua potable en el Polígono Industrial subrogándose el Ayuntamiento en el servicio, quedando sin efecto el contrato a partir del 9 de marzo de 2013.
- 2) La no imposición de las costas causadas en el presente expediente.
- 3) La devolución del depósito interpuesto para recurrir.

A su tiempo y con certificación literal de la presente, devuélvanse los Autos a su procedencia.

Esta Sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de

los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Iltma. Sra. Magistrada Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.