



Roj: **STSJ AND 2518/2023 - ECLI:ES:TSJAND:2023:2518**

Id Cendoj: **18087330042023100157**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Granada**

Sección: **4**

Fecha: **09/03/2023**

Nº de Recurso: **3518/2020**

Nº de Resolución: **502/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **SILVESTRE MARTINEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SEDE EN GRANADA

SECCION CUARTA

RECURSO NÚM. 3518/2020

SENTENCIA NÚM. 502 DE 2023

Ilma. Sra. Presidenta:

D^a. Beatriz Galindo Sacristán

Ilmos. Srs. Magistrados:

D. Silvestre Martínez García

D. Ricardo Estévez Goytre

Granada, a nueve de marzo de dos mil veintitrés.

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se ha tramitado el recurso de apelación número 3518/2020, dimanante del procedimiento ordinario tramitado y resuelto por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Almería, interpuesto por el Procurador D. David Barón Carrillo, en representación de la mercantil **PARQUECENTRO S.L.**, antes denominada **LADUANA S.L.**; como Administración demandada y apelada se personó **EL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ROQUETAS DE MAR (ALMERIA)**, representado por el Letrado de sus servicios jurídicos D. Francisco Javier Torres Viedma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 6 de marzo de 2020 se interpuso por la representación procesal de la mercantil PARQUECENTRO S.L., recurso de apelación contra la sentencia de fecha 23 de septiembre de 2019 (firmada el 13.02.2020), dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Almería, que desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto. Solicitando en el recurso la anulación de la sentencia apelada, la declaración de resolución del convenio urbanístico de fecha 14.12.2005, y la declaración del derecho a obtener una indemnización económica de 231.125 €, por obras de urbanización, y 823.500 € por ocupación ilegal de 645,17 m2 de la parcela P5-P, interés legal de demora e imposición de costas.

SEGUNDO.- Por la representación procesal del Ayuntamiento de Roquetas de Mar (Almería), se presentó escrito de oposición al recurso de apelación interpuesto, en fecha 17 de julio de 2020, solicitando el dictado de sentencia confirmatoria de la dictada por el Juzgado, con imposición de costas.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones, a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía para la tramitación y resolución del recurso interpuesto, se señaló para deliberación,



votación y fallo del presente recurso el día y hora señalado en autos, en que efectivamente tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales en la tramitación del recurso. Actuó como Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Silvestre Martínez García

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de apelación la sentencia de 23 de septiembre de 2019 (firmada el 13.02.2020), dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Almería, cuyo fallo fue el siguiente:

" DESESTIMO el recurso contencioso administrativo interpuesto por LADUANA S.L. contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la solicitud efectuada por la recurrente en fecha 28 de enero de 2016 al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ROQUETAS DE MAR así como contra el Acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento en Sesión Extraordinaria de 18 de septiembre de 2017 en cuanto a la desestimación expresa de la solicitud arriba referida por ser ambas resoluciones ajustadas a derecho y, en consecuencia, CONFIRMO una y otra resolución. SIN COSTAS."

Las pretensiones que la actora ejercitó en su demanda y que fueron desestimadas en la instancia fueron la solicitud del dictado de una sentencia por la que:

" I. Declare resuelto el Convenio de 14/12/2005, y el derecho de LADUANA a obtener los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento.

a. Condene al AYUNTAMIENTO DE ROQUETAS indemnizar los daños y perjuicios por los dos conceptos recogidos en el Convenio:

a. Por Ejecución de Obras la cantidad de 215.000 € que, debidamente actualizada desde la fecha de incumplimiento del Convenio arroja el importe de 231.125 €.

b. Por ocupación ilegal de los 645,17 m2 de la Parcela P5-P, la cantidad de 823.500 €.

c. Las cantidades anteriores devengan el interés legal de demora desde la reclamación /28/01/2016).

II. Se condene en costas al Ayuntamiento."

El Juzgado de instancia desestimó el recurso contencioso administrativo, tras partir del carácter dual de los Convenios urbanísticos, por aplicación del art. 1.281 del Código Civil que dispone: *Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes se estará al sentido literal de sus cláusulas.* Añadiendo, como motivo, lo dispuesto en el art. 1.285 del CC que establece que *Las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.*

En aplicación de los preceptos anteriores y teniendo en cuenta que el Ayuntamiento de Roquetas había cumplido los compromisos del Convenio de aprobar un Estudio de Detalle, comprometido y necesario, y la correspondiente modificación del Proyecto de Compensación de la Unidad de Ejecución 70, procedía lo pactado en la estipulación sexta del Convenio: *" Una vez llevado a efecto el presente convenio, se entenderá que LADUANA, S.L. ha renunciado a reclamar al EXCEMO. AYUNTAMIENTO DE ROQUETAS DE MAR cantidad alguna en compensación por los perjuicios a los que se ha hecho referencia en la parte expositiva del presente documento, renunciando igualmente a que se le indemnice en el caso de que no sea posible materializar en el resto de la parcela P5-P la totalidad del incremento de aprovechamiento."*

Por último, motiva la desestimación en la ausencia de responsabilidad del Ayuntamiento de Roquetas en la modificación del Plan General de 1997 (publicado en el BOP de 1999) realizada en el año 2009, que impide materializar el aprovechamiento acordado en la Unidad de Ejecución 70, pues la aprobación de la revisión del planeamiento general correspondía a la Administración Autonómica, y porque la propuesta de parte de la empresa de modificación del PGOU para hacer efectivo el Convenio fue declarado caducada por acuerdo plenario de 11.12.2014, declaración que no fue impugnada por la parte actora.

Tiene en cuenta también el Juzgado, que la doctrina de la STS de 4 de abril de 2019, que estableció que no queda comprometida la potestad de planeamiento por un convenio urbanístico.

SEGUNDO.- Este recurso de apelación está relacionado con el recurso contencioso administrativo, seguido y tramitado por esta Sala en única instancia como procedimiento ordinario número 1.222/2015, en el que se dictó la sentencia por esta misma Sala y Sección de lo Contencioso Administrativo, de fecha **4 de diciembre de 2019**, cuyo objeto del recurso fue:



" El recurso se interpone contra resolución del Ayuntamiento de Roquetas de Mar desestimatoria presunta de la solicitud de corrección de error material de la parcela P5-P existente en la ficha correspondiente a la UE-70 del PGOU de Roquetas de Mar y, subsidiariamente, de indemnización por incumplimiento del convenio urbanístico de 14 de diciembre de 2005 suscrito por el Ayuntamiento demandado y la mercantil actora."

Partiremos, como hicimos en el recurso 1.222/2015, como hechos relevantes para la solución del recurso de apelación, de los siguientes:

1). La actora era propietaria de la totalidad de los terrenos ubicados en la Unidad de Ejecución número 70 del PGOU de Roquetas de Mar de 1997. En abril de 2000 se aprueba por la citada corporación el Proyecto de Compensación de la UE 70. En dicho proyecto, y por lo que aquí interesa, se preveía la delimitación, entre otras, de una parcela (P5-P) destinada a uso residencial plurifamiliar con una superficie de 4.701 m² y un aprovechamiento de 15.613 UAs; así como una parcela (P2B-P) destinada también a uso residencial plurifamiliar de 720 m² de superficie y 2.392 UAs. Esta última parcela se adjudicó al Ayuntamiento de Roquetas de Mar en pago del 10% del aprovechamiento que le correspondía.

2) En el año 2002, el Ayuntamiento de Roquetas de Mar aprobó el Proyecto de Ampliación de Plataforma y Desdoblamiento de la Carretera de Alicún (A-391). Con ocasión de dicha obra, el Ayuntamiento ocupó 645,17 m² de la parcela P5-P; superficie ésta cuya afección a la obra de ampliación de la Carretera no estaba inicialmente prevista, por lo que la citada superficie no había sido objeto de expediente expropiatorio alguno.

3) Con la finalidad de compensar a la actora de la privación de los terrenos ocupados (que implicaba la reducción de la superficie de la parcela P5-P de 4.701 m² a 4.055,83 m²), se firma entre demandante y demandada, con fecha 14 de diciembre de 2005, un convenio urbanístico del que trae causa el presente recurso. En el Expositivo de dicho convenio se explican las circunstancias que han justificado su celebración, indicándose que la finalidad del convenio es doble: de un lado, compensar a LADUANA S.L. de los perjuicios sufridos por la disminución de la superficie de la parcela P5-P; de otro, compensar a la citada mercantil por el desembolso económico realizado al haber asumido el coste de ciertas obras referidas al desdoblamiento de la carretera (asfaltado, jardinería, instalación de farolas...); obras que la mercantil recurrente no estaba obligada a afrontar pues en parte quedaban fuera del perímetro de la UE 70 y, en todo caso, no estaban incluidas en el Proyecto de Urbanización. Fijándose el coste de estas obras en 215.000 euros.

4) A fin de conseguir los objetivos señalados en el párrafo anterior, se incluyeron las siguientes estipulaciones:

1ª) EL AYUNTAMIENTO DE ROQUETAS DE MAR reconoce a LADUANA S.L. las 2.142,74 unidades de aprovechamiento correspondientes a los 645,17 m² ocupados. Dicho aprovechamiento se traslada al resto de la parcela P5-P no afectada por la ocupación.

2ª) EL AYUNTAMIENTO DE ROQUETAS DE MAR traslada 2.392 unidades de aprovechamiento de su parcela P2B-P a la parcela P5-P, que valoradas a 37,27 euros cada una hacen un total de 89.149,84 euros, para resarcir así a LADUANA S.L. de los perjuicios causados. Dicha cantidad se va a compensar con los 215.000 euros a los que se hace referencia en el expositivo V, renunciando LADUANA S.L. a reclamar la diferencia a su favor, siempre y cuando el presente convenio sea aprobado definitivamente en el plazo expresado en la estipulación 5ª.

3ª) LADUANA S.L. cede al AYUNTAMIENTO DE ROQUETAS DE MAR los 645,17 m² de suelo de la parcela P5-P que han resultado precisos para el desdoblamiento de la carretera con la vía de servicio y para ensanchar la acera de la Avenida Curro Romero, superficie que pasa a ser viario público.

4ª) Tras la cesión y el traslado de aprovechamiento, la parcela P5-P propiedad de LADUANA S.L. queda finalmente con 4.055,83 m² de suelo y 18.005 unidades de aprovechamiento.

5ª) Tanto el reconocimiento y traslado al resto de la parcela P5-P de las 2.142,74 unidades de aprovechamiento provenientes de la superficie ocupada como el de las 2.392 unidades procedentes de la parcela P2B-P se instrumentarán mediante un Estudio de Detalle que el Ayuntamiento se compromete a tramitar y aprobar definitivamente a la mayor brevedad posible. Simultáneamente o con posterioridad al estudio de detalle habrá de tramitarse la modificación del Proyecto de Compensación de la U.E. 70 para adecuarlo a la realidad física, caso de ser necesario.

6ª) Una vez llevado a efecto el presente convenio, se entenderá que LADUANA S.L. ha renunciado a reclamar al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ROQUETAS DE MAR cantidad alguna en compensación por los perjuicios a los que se ha hecho referencia en la parte expositiva del presente documento, renunciando igualmente a que se le indemnice en el caso de que no sea posible materializar en el resto de la parcela P5-P la totalidad del incremento de aprovechamiento.



7ª) LADUANA S.L. estará exenta del pago de cualesquiera tributos municipales que puedan devengarse con motivo de las operaciones contenidas en este documento.

8ª) A pesar de las previsiones del Convenio, con fecha **3 de marzo de 2009** se aprobó definitivamente la Revisión del PGOU de Roquetas de Mar (BOJA 03.07.2009); en la ficha correspondiente a la Unidad de Ejecución 70 aparecía la parcela P5-P con 4.701 m² y una edificabilidad de 16.464 m² (esto es, la edificabilidad que tenía inicialmente, inferior -por tanto- a las 18.005 UAs previstas en el Convenio). Con fecha 28 de mayo de 2015, LADUANA S.L. dirige escrito al Ayuntamiento de Roquetas de Mar en el que solicita que se corrija el error material existente en la ficha de la parcela P5-P y, subsidiariamente, se declare el incumplimiento del Convenio urbanístico de 14 de diciembre de 2005 y se le indemnice en la suma de **1.059.570 euros**, correspondiente a la actualización del importe de las obras de urbanización abonadas por ella y al valor del suelo ocupado en la parcela P5-P. Contra la desestimación presunta de la citada solicitud se interpone el presente recurso contencioso administrativo.

9ª) Por acuerdo del **Pleno** del Ayuntamiento de Roquetas de Mar adoptado en sesión de fecha **18 de septiembre de 2017**, se desestimaron recursos de reposición interpuestos por LADUANA S.L., contra acuerdo plenario de 5.04.2017 que reiteraba la denegación de rectificación de error material en la parcela P5-P del nuevo PGOU/2009, que fue el objeto de la sentencia de esta Sala dictada en el recurso 1.222/2015; y la desestimación de la pretensión de la resolución del Convenio urbanístico de 14.12.2005 (Convenio 20/04), que es el objeto de este recurso de apelación.

TERCERO.- Esta Sala debe tener presente la sentencia que dictamos el 4 de diciembre de 2019, no porque se dé la situación de cosa juzgada sino porque es un antecedente obligado de la misma cuestión planteada ahora, pues la cosa juzgada exigiría la triple identidad de los tres elementos: a) identidad subjetiva de las partes y de la calidad en que actúan; b) causa de pedir, causa petendi, o fundamento de la pretensión; y c) petitum o conclusión a la que se llega según los hechos alegados y su encuadramiento en el supuesto abstracto de la norma jurídica invocada. En aquella sentencia el objeto fue la desestimación de la corrección de error de la determinación de la revisión del PGOU de 1997 de Roquetas, aprobado definitivamente por resolución de 3 de marzo de 2009 (publicado en el Boletín 1.07.2009), mientras que el objeto ahora es la desestimación de la solicitud de la resolución del Convenio urbanístico suscrito el 14.12.2005, desestimado por acuerdo plenario de 18 de septiembre de 2017. No resultando aplicable la situación de cosa juzgada, de conformidad con la jurisprudencia reiterada, como por ejemplo podemos ver en la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2021 (recurso 352/2019), que dice:

Así esta Sala ha señalado: "la cosa juzgada tiene matices muy específicos en el proceso Contencioso-Administrativo, donde basta que el acto impugnado sea histórica y formalmente distinto que el revisado en el proceso anterior para que deba desecharse la existencia de la cosa juzgada, pues en el segundo proceso se trata de revisar la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo nunca examinado antes, sin perjuicio de que entrando en el fondo del asunto, es decir, ya no por razones de cosa juzgada, se haya de llegar a la misma solución antecedente" (STS de 10 de nov. 1982 ; cfr., asimismo, SSTS de 28 de ene. 1985 , 30 oct . y 23 mar. 1987 , 15 de marzo de 1999 , 5 de febrero y 17 de diciembre de 2001 y 23 de septiembre de 2002 , entre otras).

Pese a lo anterior sí hemos de tener en cuenta y aplicar motivación que ya realizamos en la sentencia de esta Sala del 2019 por razones de seguridad jurídica, que en el fundamento de derecho cuarto dijimos:

"(...) La imposibilidad de solicitar el cumplimiento forzoso -o su equivalente- deja como única alternativa la resolución contractual que dará lugar a la obligación recíproca de los contratantes de restituir aquello que en virtud del convenio se hubieren entregado. En el caso de que el contratante privado hubiera cedido terrenos y no fuera posible ya su restitución, no cabrá sino pedir el abono del precio de los mismos. Precisamente a ello se ha referido el Tribunal Supremo en reciente sentencia de 4 de abril de 2019 , dictada en recurso de casación para la formación de jurisprudencia, y en la que se fijan las consecuencias derivadas de la resolución de un convenio urbanístico por incumplimiento. En el Fallo de la sentencia, el Alto Tribunal, confirmando la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León -Sala de Burgos- señala que "...Ante la imposibilidad de cumplimiento de un convenio de planeamiento por causa sobrevenida...La única obligación que subsiste es la de indemnizar al propietario por el valor de los terrenos cedidos, cuando no sea posible su restitución pudiendo, entre otros, criterios valorativos, aplicar las reglas de valoración establecidas para la fijación del justiprecio en expropiaciones...". Esto no obstante, tampoco podemos entender aquí que la resolución por incumplimiento pueda en el presente supuesto -y con las consecuencias ya mencionadas- sustentar la pretensión de la actora. Y ello por dos razones: primera, porque LADUANA S.L. no ha solicitado, ni en vía administrativa ni en esta sede, la resolución del convenio urbanístico por incumplimiento del mismo. De hecho, tal pretensión se formuló en escrito separado cuya desestimación fue impugnada jurisdiccionalmente y tramitada ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Almería en el procedimiento 1060/2016 . En segundo lugar, porque, como se ha expuesto supra, el convenio litigioso tenía por objeto articular el modo de compensar a la actora por



determinada cesión de suelo y desembolsos económicos realizados con anterioridad. Ello significa que ni una ni otros constituían stricto sensu, obligaciones cuya realización se impusiera a la recurrente en el convenio litigioso y, por tanto, su restitución no es susceptible de exigirse como consecuencia de la resolución contractual. Tal imposibilidad no obsta a que la demandante pueda resarcirse de la cesión del suelo o abono de los gastos de urbanización por otras vías como la expropiación por ministerio de la Ley (aplicable también a los supuestos de ocupación material de suelos dotacionales ex artículo 139 LOUA) o la reclamación de lo pagado por otro. Precisamente la existencia de mecanismos de reparación resarcimiento excluye la operatividad de la doctrina del enriquecimiento injusto, doctrina cuyo carácter subsidiario ha sido declarado de forma reiterada por el Tribunal Supremo -Sala de lo Civil- en sentencias como las de 29 de febrero de 2008, 23 de julio de 2010, 25 de noviembre de 2011, 29 de junio de 2015 y 7 de abril de 2016."

CUARTO.- Hechas las anteriores precisiones debemos analizar si el Ayuntamiento de Roquetas cumplió el convenio urbanístico, o no y en este caso aplicar el criterio que dijimos en nuestra anterior sentencia del año 2019, contenido en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de abril de 2019. En primer lugar, ha quedado acreditado que la edificabilidad de la parcela P5-P de la UE 70, tiene tras la revisión del PGOU/2009 una edificabilidad de 16.434 m² plurifamiliar, en vez de los previstos 18.952 m² plurifamiliar del Estudio de Detalle, aprobado por el Ayuntamiento el 16.10.2008 (BOP 5.11.2008) para poder ejecutar el convenio urbanístico, es decir, que las 2.142,74 unidades de aprovechamiento correspondientes a los 645,17 m² ocupados por el Ayuntamiento para realizar el desdoblamiento de la carretera AL-410 de Roquetas a Alicún, pudieran ubicarse en la parcela P5-P.

En segundo lugar, en la sentencia apelada se desestima el recurso y en consecuencia la indemnización solicitada por este motivo, porque no hay incumplimiento por parte del Ayuntamiento, pues todo fue debido al nuevo PGOU/2009, cuya aprobación definitiva correspondió a la Administración Autonómica. Pero este argumento carece de consistencia y olvida que la aprobación definitiva de un PGOU tiene toda una tramitación previa, cuya potestad corresponde al municipio, de aprobaciones iniciales y provisionales y la Administración de la Junta de Andalucía lo que hace es aprobar definitivamente, tras constatar el cumplimiento de la legislación urbanística y los planes de ordenación territorial autonómicos. El artículo 32 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, asevera lo que hemos afirmado anteriormente. Fue la iniciativa en la revisión del planeamiento acometida por el Ayuntamiento, y no preocuparse de acoger las determinaciones pactadas en el Convenio en el nuevo documento del Plan General aprobado inicial y provisionalmente por el Ayuntamiento, y definitivamente por la Administración autonómica las que impiden la ejecución del mismo, por lo que no es acertado el razonamiento de la sentencia del cumplimiento por el Ayuntamiento y que la actora debe soportar el perjuicio porque alguien ajeno aprueba definitivamente el Plan. Otra interpretación vaciaría de contenido cualquier compromiso municipal en este sentido amparándose en la aprobación definitiva de otra Administración, cuando esta actúa sobre el documento elaborada por la responsable.

Ha de aplicarse en este caso la sentencia del Tribunal Supremo de **10 de febrero de 2021 (recurso 7251/2019)**, que ha señalado que la responsabilidad por incumplimiento de un convenio es contractual y no de otro tipo (responsabilidad extracontractual), al establecer como jurisprudencia que:

"Pues bien, es este régimen jurídico propio de la relación contractual en cuyo seno se ha originado el daño por el que se reclama -en definitiva, las normas reguladoras de la contratación administrativa y la doctrina general del contrato- el que quedaría eludido si se atendiera a la pretensión de la recurrente de encauzar su petición resarcitoria derivada del incumplimiento de un convenio a través de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración sin instar previamente su resolución, con el doble efecto pernicioso al que aludíamos al principio de nuestro razonamiento.

De un lado, se evita que pueda analizarse la licitud misma de la relación jurídica contractual por cuyo incumplimiento reclama, y ello impide que puedan entrar en juego y ser debidamente ponderadas cuestiones esenciales para valorar la responsabilidad de la Administración que al incumplimiento contractual se atribuye, tales como, que se encuentre debidamente justificada la finalidad de satisfacción de los intereses generales propia de la potestad urbanística que en el convenio actúa la Administración y, en definitiva, la licitud de su causa.

Y de otro, al pretender exigirse la devolución de las cantidades entregadas en virtud del convenio a través del ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración sin instar previamente su resolución por incumplimiento al amparo del régimen jurídico propio de los contratos administrativos, se impide que pueda analizarse la concurrencia de uno de los requisitos esenciales de la responsabilidad patrimonial de la Administración por la que reclama, nos referimos a la antijuridicidad del daño que no es posible valorar si previamente no se analiza la licitud misma del convenio a cuyo incumplimiento se atribuye el daño reclamado.



Por tanto, en las circunstancias del caso, nuestra respuesta no puede ser otra que negar la posibilidad de reclamar por la vía de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración la devolución de las cantidades entregadas en virtud de un convenio urbanístico de planeamiento en caso de incumplimiento del mismo sin instar su resolución."

En cuanto a la naturaleza del Convenio debe calificarse de convenio de gestión y no meramente como de planeamiento como hizo el Ayuntamiento, dado que los convenios pueden calificarse como de planeamiento o de gestión; respecto de los primeros, el artículo 30.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía los define como "aquellos relativos a la formación o innovación de un instrumento de planeamiento"; y, respecto de los convenios urbanísticos de gestión, el artículo 95.1 LOUA los define como aquellos que se suscriben para determinar las condiciones y los términos de la gestión y ejecución del planeamiento urbanístico en vigor en el momento de la celebración del convenio. En este caso el Ayuntamiento, tras la aprobación del proyecto de desdoblamiento de la carretera antes referida, decide obtener los terrenos por la vía del convenio, en vez de utilizar la expropiación forzosa, por lo que el incumplimiento del convenio, tal como solicita la actora debe conducir a su resolución, si bien resulta imposible la devolución de lo entregado pues se encuentra incorporado a un dominio público viario, debiendo valorarse, en consecuencia, la obligación que no puede materializarse in natura.

Se trata, de conformidad con la sentencia del T. Supremo de 10 de febrero de 2021, de una responsabilidad contractual que el Ayuntamiento ha de asumir, pues la demandante ha realizado al Ayuntamiento sus dos aportaciones convenidas que son los 645,17 m² de suelo de la UE 70, y obras de urbanización realizadas por importe de 215.000 €, entregas de bienes inmuebles y cuyo incumplimiento el Ayuntamiento pretende derivarlo a responsabilidad patrimonial o a la vía expropiatoria, cuando la última jurisprudencia del T. Supremo lo reconduce a la responsabilidad contractual.

En otro caso la actora sería de peor condición que los propietarios que no quisieron permitir la ocupación del suelo para el vial y que fueron expropiados, y en cambio quien pactó con el Ayuntamiento la cesión a cambio de trasladar el aprovechamiento al resto de parcela edificable, y que se ha visto imposibilitado de materializar el aprovechamiento por mor de una modificación del PGOU, se verían que han realizado una cesión a cambio de nada.

QUINTO.- En cuanto a la cuantía reclamada por la actora es la de 231.125 €, consecuencia de actualizar la cantidad de **215.000 €**, por obras de urbanización realizadas por la actora para el Ayuntamiento, y por la ocupación de 645,17 m² de la parcela P5-P la valora en 823.500 €, más el interés legal de demora. La primera cantidad ya venía establecida en el texto del Convenio de mutuo acuerdo de las partes, si bien no acogeremos la actualización de la cantidad que ya se realiza por la vía de los intereses legales de demora. En cuanto a la cuantía de valoración de la pérdida de 645,17 m², es valorado por la apelante en **823.500 €**, inferior a los 1.448779,03 € que consta en el informe valorativo del Arquitecto D. Alfonso, que consta aportado en el expediente administrativo, tras aplicar el método residual estática, sin que conste valoración municipal contradictoria al respecto por lo que debe predominar la indemnización solicitada con la exclusión de actualización.

Por tanto, la resolución del Convenio urbanístico de 14.12.2005 conlleva la indemnización económica al ser imposible la restitución de las prestaciones, al formar parte del dominio público municipal. Indemnización que asciende a la cantidad de **1.038.500 €, más intereses legales de dicha cantidad a partir de la fecha de la solicitud de resolución del Convenio urbanístico el 28 de enero de 2016.** Debiendo anularse el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Roquetas de Mar adoptado en fecha 18 de septiembre de 2017, en lo concerniente a la desestimación de la solicitud de resolución del convenio urbanístico (20/04) de fecha 14 de diciembre de 2005, y declarar la resolución del convenio y su indemnización en los términos antes señalados.

Por el Ayuntamiento apelado se invoca la cláusula del Convenio urbanística, estipulación sexta, que dispuso que " se entenderá que LADUANA S.L. ha renunciado a reclamar al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ROQUETAS DE MAR cantidad alguna en compensación por los perjuicios a los que se ha hecho referencia en la parte expositiva del presente documento, renunciando igualmente a que se le indemnice en el caso de que no sea posible materializar en el resto de la parcela P5-P la totalidad del incremento de aprovechamiento."

Pues bien, tal estipulación impedía la indemnización por la ocupación realizada por el Ayuntamiento, sin título, de la parcela edificable para realizar el vial, y por otra parte si hubiera imposibilidad de materializar el aprovechamiento. Pero esta materialización esta referida a una materialización de ejecución arquitectónica, cuando lo que ha habido ha sido una imposibilidad legal, porque pese a que la actora presentó al Ayuntamiento un Estudio de Detalle, aprobado por acuerdo plenario de 16.10.2008 (BOP 5.11.2008), de ordenación de la parcela P5-P que permitía la materialización del aprovechamiento urbanístico acordado, y una modificación del Proyecto de Compensación de la UE 70 para la legalización del traslado de aprovechamiento (acuerdo



Junta de Gobierno Local de 20.07.2009), la posterior revisión del PGOU impidieron por razones de legalidad su ejecución, tanto del Estudio de Detalle, como de la modificación del Proyecto de Compensación, pues estos fueron de manera sobrevenida contrarios al nuevo PGOU/2009.

SEXTO.- Procede, en consecuencia, la estimación en parte del recurso de apelación interpuesto por las razones antes expuestas. En cuanto a las costas no procede su imposición a alguna de las partes, en aplicación del art. 139 de la Ley Jurisdiccional.

FALLO

1. Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. David Barón Carrillo, en representación de la mercantil **PARQUE CENTRO S.L.**, contra la sentencia de fecha 23 de septiembre de 2019, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Almería, que se revoca y queda sin efectos. Sin imposición de costas.

2. Que debemos estimar y estimamos en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador D. David Barón Carrillo, en representación de la mercantil **PARQUE CENTRO S.L.**, interpuesto contra la desestimación, primero presunta, de la solicitud realizada el 28 de enero de 2016, acordada por el **PLENO DEL AYUNTAMIENTO DE ROQUETAS DE MAR, adoptada en sesión extraordinaria de fecha 18 de septiembre de 2017**, que se anula por no ser conforme a Derecho. Declarando como situación jurídica individualizada el derecho de la actora a la declaración de la resolución del Convenio urbanístico celebrado el 14 de diciembre de 2005, y a la indemnización por incumplimiento del convenio urbanístico, a favor de la apelante de una indemnización por importe de **UN MILLON TREINTA Y OCHO MIL QUINIENTOS EUROS (1.038.500 €), más intereses legales a computar a partir del 28 de enero de 2016**. Sin imposición de costas.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase, y devuélvase las actuaciones, con certificación de la misma, al Juzgado de procedencia, para su notificación y ejecución, interesándole acuse recibo.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, limitado exclusivamente a las cuestiones de derecho, siempre y cuando el recurso pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, y hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Para la admisión del recurso será necesario que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de conformidad con los criterios expuestos en el art. 88.2 y 3 de la LJCA. El recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, y seguirá el cauce procesal descrito por los arts. 89 y siguientes de la LJCA. En iguales términos y plazos podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

El recurso de casación deberá acompañar la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones núm.: 1749000024351820, del depósito para recurrir por cuantía de 50 euros, de conformidad a lo dispuesto en la D.A. 15ª de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición Adicional Decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

En caso de pago por transferencia, se emitirá la misma a la cuenta bancaria de 20 dígitos: IBAN ES5500493569920005001274.

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