

## **JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 3 DE SEVILLA**

C/Vermondo Resta s/n. Edificio Viapol Portal B Planta 6ª  
Tel.: 955 043170/1 Fax: 955 043169

N.I.G.: 4109145020130001317

**Procedimiento: Procedimiento ordinario 88/2013. Negociado: 1**

Recurrente: **PROMOCIONES Y CONSTRUCCIONES ANDALUZAS REIZ SL, SAN FERNANDO INVERSIONES INMOBILIARIAS SAU y OJEMAR SA**

Letrado:

Procurador: **GERARDO MARTINEZ ORTIZ DE LA TABLA**

Demandado/os: **AYUNTAMIENTO DE UMBRETE**

Representante: **SR/A LETRADO/A EXCMA. DIPUTACION DE SEVILLA**

Acto recurrido:

**Dª LEONOR BERNÁRDEZ JIMÉNEZ**, Secretaria del JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 3 DE SEVILLA.

**CERTIFICO:** Que en el recurso contencioso - administrativo número 88/2013, se ha dictado Sentencia Firme del siguiente contenido literal:

### **SENTENCIA Nº 233/14**

En Sevilla, a 15 de julio de 2014, el Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Sevilla, Don Rafael Tirado Márquez, ha visto y examinado los autos referenciados del procedimiento ordinario 88/2013, seguidos a instancia de SAN FERNANDO INVERSIONES INMOBILIARIAS, S.A.U, OJEMAR, S.A y PROMOCIONES Y CONSTRUCCIONES ANDALUZAS REIZ, S.L UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS, representadas por el Procurador Don Gerardo Martínez Ortiz de la Tabla, y asistida de la Letrada Doña Arantzazu García Olmo, contra el Excmo. Ayuntamiento de Umbrete (Sevilla), asistido y representado por la Letrada de la Asesoría Jurídica de la Excma. Diputación de Sevilla, Doña Isabel Lizaur Cuesta, sobre:

- Resolución T110 dictada por el Excmo. Ayuntamiento de Umbrete de fecha 21 de diciembre de 2012 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución T82 de fecha 17 de octubre de 2012 en virtud de la cual se le insta a la ejecución de trabajos de repaso y reparación de las deficiencias existentes en las obras de urbanización del Plan Parcial R2 EP "La Estacada de la Fuente" y, en caso contrario, a la ejecución a su costa con el importe del aval que garantizaba la urbanización.

- Resolución T112 dictada por el Excmo. Ayuntamiento de Umbrete de fecha 26 de diciembre de 2012 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución dictada T93 de fecha 7 de noviembre de 2012 en virtud de la cual se procedía a la ejecución del aval que garantizaba la urbanización.

Cuantía fijada en 60.101,21 euros.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Interpuesto escrito de recurso contencioso-administrativo se dictó Decreto admitiéndolo y reclamando el expediente administrativo.

**SEGUNDO.-** Formalizada demanda con todos los requisitos legales el actor solicitó la anulación de las resoluciones recurridas y el resto de pronunciamientos que constan en el suplico de la misma. La Administración solicitó la desestimación de la demanda. Solicitado el recibimiento a prueba, se practicaron las admitidas, evacuando posteriormente el trámite de conclusiones, sucesivamente, y tras el mismo se declararon los autos conclusos para sentencia.

**TERCERO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia por el elevado volumen de asuntos en trámite y señalamientos de este Juzgado.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Constituye el objeto del presente recurso jurisdiccional la pretensión anulatoria del actor de las siguientes resoluciones:

- Resolución T110 dictada por el excmo. Ayuntamiento de Umbrete de fecha 21 de diciembre de 2012 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución T82 de fecha 17 de octubre de 2012 en virtud de la cual se le insta a la ejecución de trabajos de repaso y reparación de las deficiencias existentes en las obras de urbanización del Plan Parcial R2 EP "La Estacada de la Fuente" y, en caso contrario, a la ejecución a su costa con el importe del aval que garantizaba la urbanización.

- Resolución T112 dictada por el Excmo. Ayuntamiento de Umbrete de fecha 26 de diciembre de 2012 que destima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución dictada T93 de fecha 7 de noviembre de 2012 en virtud de la cual se procedía a la ejecución del aval que garantizaba la urbanización.

La entidad recurrente alega como motivos de nulidad los siguientes: 1) Caducidad del expediente de ejecución del aval contra la inexistencia de recepción de las obras de urbanización por lo que surge la obligación de mantenimiento de la promotora, ex artículo 153.2 de la LOUA, ejerciendo la potestad municipal de ejecución forzosa por incumplimiento, conforme a lo previsto en el artículo 154 de la LOUA; 2) Reparaciones y deficiencias con cargo a la ejecución de aval de la entidad MOLDURAS CASTELAR, S.L, antigua propietaria, que presta garantía por igual concepto, así como indeterminación del informe técnico que sirve de fundamento para la ejecución del aval.

La Administración demandada se opone a todos y cada uno de los motivos de de nulidad alegados.

**SEGUNDO.-** El artículo 154 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, establece:

“1. La recepción de las obras de urbanización corresponderá siempre al municipio, de oficio o a instancia de la persona responsable de la ejecución, conservación y entrega de dichas obras.

2. La recepción de las obras requerirá la presencia del Alcalde o su delegado, asistido por facultativo municipal o designado por el Ayuntamiento, del facultativo encargado de la dirección de las obras y de la persona o entidad, pública o privada, responsable de la actuación de acuerdo con el sistema de actuación aplicado, asistido de facultativo si lo estima oportuno.

Si las obras se encontraran en buen estado y con arreglo a los proyectos y las prescripciones previstas, se darán por recibidas. **Se levantará la correspondiente acta**, comenzando entonces, sin perjuicio de la asunción de la conservación por el municipio o por la entidad responsable en los supuestos del apartado 3 del art. 153 de esta Ley, **el plazo de garantía, que será de un año**. Durante este plazo, la persona o entidad que hubiera entregado las obras al municipio **responderá de cuantos defectos y vicios de construcción sean apreciados, debiendo proceder a su reparación o subsanación. En caso de incumplimiento de esta obligación, el municipio podrá ejecutar la garantía prestada para asegurar las obras de urbanización, la cual sólo podrá ser cancelada y devuelta al término del año de garantía.**

3. **Cuando las obras no se hallen en estado de ser recibidas se hará constar así en el acta, así como los defectos observados y las medidas precisas para remediarlos y el plazo máximo en el que éstas deberán ser ejecutadas.**

4. La entrega de las obras de urbanización deberá realizarse por:

a) La persona o entidad, pública o privada, responsable de la actuación de acuerdo con el sistema de actuación aplicado, cuando se trate de obras resultantes de una unidad de ejecución.

b) La persona o entidad que materialmente las haya ejecutado, en otro caso.

5. **Las personas a que se refiere el apartado anterior podrán solicitar del municipio la recepción de las obras de urbanización desde el momento en que éstas hayan quedado totalmente terminadas**, acompañando a la solicitud el certificado final de las obras emitido por el director de éstas o por técnico

legalmente competente para ello. ***El acto de recepción deberá producirse dentro de los cuatro meses siguientes a la presentación de la solicitud, salvo que el municipio acuerde, dentro de los dos primeros meses del mismo, prorrogarlo en dos meses más.*** El acuerdo de prórroga deberá motivarse en el número de solicitudes pendientes o en la entidad o complejidad de las obras a recibir. ***Transcurrido el plazo máximo para la recepción de las obras sin que ésta haya tenido lugar, se entenderá producida por ministerio de la Ley, quedando relevado el solicitante de su deber de conservación y comenzando a partir de dicho momento el cómputo del año de garantía a que se refiere el apartado 2.***

6. Reglamentariamente se establecerá el procedimiento para la recepción. ***Las recepciones se documentarán mediante el otorgamiento de acta,*** cuya certificación administrativa se remitirá al Registro de la Propiedad a los efectos procedentes conforme a la legislación aplicable.

7. Podrán ser objeto de recepción parcial aquellas partes de obra susceptibles de ser ejecutadas por fases que puedan ser entregadas al uso público, según lo establecido en el correspondiente instrumento de planeamiento.”

Es claro a la vista del expediente administrativo que el Ayuntamiento demandado no ha actuado conforme a las previsiones legales, ya que ni ha levantado Acta en la forma prevista en el artículo precitado, ni ha realizado acto formal de recepción de las obras, aunque por ministerio de la ley sí han de entenderse decepcionadas.

En la Resolución T-82/2012 (documento nº 24) de fecha 17 de octubre de 2012 se dice por el Ayuntamiento demandado: “En los años 2006 y 2008, la UTE referida, solicitó la devolución del aval que fue aportado el día 10 de noviembre de 2000, por importe de 10.000.000 de pesetas, 60.101,21 euros, y si bien no consta en el expediente respuesta formal a esas peticiones, dado que la comunicación era fluida en aquellos momentos entre la entidad interesada y esta Corporación, la citada promotora estaba permanentemente informada de la opinión del Arquitecto Técnico Municipal, D. Antonio Lucena Prieto, respecto as las deficiencias existentes en la urbanización, así el día 10 de septiembre de 2009, este corrobora mediante nota manuscrita en la parte superior de uno de sus informes de fecha 30 de junio de 2004, que el mismo sigue vigente, dado que los defectos no han sido corregidos. El mismo Técnico Municipal, D. Antonio Lucena Prieto, ha emitido un nuevo informe de fecha 10 de octubre de 2012, en el que señala que las obras referenciadas en sus citados informes de 30 de junio de 2004, no han sido concluidas por la entidad promotora. La urbanización del Plan Parcial R2-EP “La Estacada de la Fuente”, aún no ha sido formalmente recibida, por lo que la citada entidad promotora Unión Temporal de Empresas, San Fernando Inversiones Inmobiliarias S.A.U, Ojemar S.A y Promociones y Construcciones Andaluzas Reiz, S.L, ha de remediar los defectos observados en la misma, como determina el artículo 154 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, en los plazos que ya señalaba el Arquitecto Técnico Municipal, D. Antonio Lucena Prieto, en su informe de fecha 30 de junio de 2004, quince días para comienzo de las obras y dos meses para su

terminación. Asimismo el citado artículo establece que en caso de incumplimiento, el municipio podrá ejecutar la garantía prestada para asegurar las obras de urbanización”.

Es decir, el Ayuntamiento demandado, con una total pasividad, sin dar respuesta a la petición de devolución de avales y basándose en un informe del Arquitecto Técnico Municipal del año 2004, pretende en el año 2012, imponer la realización de unas obras por defectos apreciados en tal fecha, sin que existe un Acta formal de recepción, pero que han de entenderse recepcionadas por ministerio de la ley, al haber transcurrido en exceso los plazos previstos en el artículo 154 de la Ley 7/2002, por lo que entra en juego lo dispuesto en el artículo 153 de la misma Ley:

“1. La conservación de las obras de urbanización, incluyendo el mantenimiento de las dotaciones y los servicios públicos correspondientes, compete al municipio o a los propietarios agrupados en entidad urbanística en los supuestos previstos en este Título.

2. Salvo lo dispuesto en el apartado siguiente, corresponde al municipio la conservación de las obras de urbanización realizadas por particulares o como consecuencia de una actuación realizada a través de alguno de los sistemas de ejecución.

***La asunción por el municipio de la conservación sólo se producirá en el momento de la recepción por el mismo de las correspondientes obras. Hasta ese momento, el deber de conservación corresponderá, en todo caso, a la persona o entidad ejecutora de la urbanización, teniendo los costes correspondientes la consideración de gastos de urbanización.***

3. La conservación de las obras de urbanización corresponde a los propietarios de solares, agrupados legalmente en entidad urbanística de conservación, en los mismos términos dispuestos en el apartado 2 para el municipio, con independencia de que las obras sean o no de primera ejecución, en los siguientes supuestos:

a) Cuando haya sido asumida voluntariamente por cualquier procedimiento.

b) Cuando los solares estén comprendidos en unidades de ejecución o ámbitos delimitados a este solo efecto, si el planeamiento urbanístico así lo dispone.

4. Las entidades urbanísticas de conservación son entidades de derecho público, de adscripción obligatoria y personalidad y capacidad jurídicas propias para el cumplimiento de sus fines, desde su inscripción en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras. Están sujetas a la tutela del municipio y pueden solicitar y obtener de éste la aplicación de la vía de apremio para la exigencia de las cuotas de conservación que corresponda satisfacer a los propietarios.

5. La participación de los propietarios en los gastos de conservación se determinará:

a) Con arreglo a la que dispongan los estatutos de la entidad urbanística de conservación.

b) En su defecto, a tenor de la que les haya correspondido en el sistema de ejecución de la unidad de ejecución correspondiente.

c) En último término, conforme a la que les esté asignada en la comunidad de propietarios, si se ha constituido una en régimen de propiedad horizontal.”

Por otra parte, no debe olvidarse que el Ayuntamiento ya incautó y ejecutó el aval aportado por Molduras Cautelar, S.A, anterior propietaria de los terrenos, por importe de 52.799,20 euros, que según Resolución 301/2004 de 1 de septiembre de 2004, se destinaría el importe de la garantía *“a la ejecución subsidiaria por este Ayuntamiento de las obras necesarias para **subsanan todas las deficiencias existentes en la citada urbanización, cuantificada en el informe emitido al efecto por el Arquitecto Municipal, D. Antonio Lucena Prieto, así como afrontar el coste de los gastos ocasionados por el trámite de este expediente de ejecución subsidiaria**”* . El informe al que se hace referencia es el de 30 de junio de 2004 (documento nº 8 del expediente), coincidente con el que fundamenta también la incautación de la garantía y ejecución del aval aportado por la UTE recurrente, es decir, dos incautaciones de avales con el mismo fin.

Entendemos con la recurrente que se ha producido la recepción tácita de las obras y ha existido una incautación y ejecución de un aval presentado por la anterior sociedad propietaria de los terrenos que tenía por objeto *“subsanan todas las deficiencias existentes en la citada urbanización”* apreciadas ya el 30 de junio de 2004, por lo que el importe del mismo debió ser destinado a tal fin, comenzando el deber de conservación que impone el artículo 153, una vez que se sobrepasan en exceso los plazos previstos en el artículo 154, ambos de la LOUA.

Como señala la Sentencia del TSJ de Andalucía (sede Granada) Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, de fecha 21-10-2013 (nº 2978/2013, rec. 1987/2008; Pte: Martín Morales, María Luisa):

“TERCERO.- La cuestión sometida a debate es si la Administración está obligada a la devolución del aval prestado durante el plazo anual de garantía tras la recepción provisional de las obras, cuando transcurrido el año de garantía no se han objetado defectos en la obra.

Al respecto ha de determinarse que aunque la recepción provisional y definitiva de las obras ha de formalizarse en un acto expreso de la Administración, no es menos cierto que tanto una como la otra deben producirse en los perentorios plazos señalados en la normativa en la materia.

El plazo de garantía es de un año, siendo obligatorio para la Administración proceder dentro del mes siguiente a la recepción definitiva de la obra, en virtud del artículo 55 de la Ley de Contratos del Estado, que establece que *“dentro del mes siguiente al cumplimiento del plazo de garantía, se procederá a la recepción definitiva de las obras....”*. Paralelamente, en relación al contrato de obras, el art. 147 LCAP establece que el plazo de garantía se establecerá en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares, que no podrá ser inferior a un año y dentro del plazo de quince días anteriores al cumplimiento del plazo de garantía, el director facultativo de la obra, de oficio o a instancia del contratista, redactará un informe sobre el estado de las obras. Si el informe es favorable, el contratista quedará relevado de toda responsabilidad, procediéndose a la devolución o cancelación de la garantía y a la liquidación. Si el informe no fuera favorable y los defectos observados se debieran a deficiencias en la ejecución de la obra y no al uso de lo construido, durante el plazo de garantía el director

facultativo procederá a dictar las oportunas instrucciones al contratista para la debida reparación de lo construido, concediéndole un plazo para ello durante el cual continuará encargado de la conservación de las obras, sin derecho a percibir cantidad alguna por ampliación del plazo de garantía.

***Estas exigencias legales sobre el respecto al plazo de garantía, y a la recepción definitiva tratan de garantizar los derechos del contratista en orden a una pronta liberación de sus responsabilidades y para hacer efectivo su derecho a la liquidación y pago de las obras. Por ello es importante cumplir los plazos, que no pueden dilatarse, y menos indefinidamente, porque de otra forma producirían un quebranto para los legítimos intereses del contratista. Así, aunque, por lo general, la recepción exige un acto expreso de la Administración, en el que tienen que participar tanto el contratista como un técnico designado por aquélla, cabe considerar, atendiendo a los hechos concluyentes en cada caso, la concurrencia de una recepción tácita. Así, las SSTs de 22 de julio de 1997, 26 de enero y 30 de marzo de 1998, 28 de enero del 2000 EDJ 2000/1351 y 30 de abril del 2001 EDJ 2001/9263 declaran que la recepción provisional y definitiva se produce de forma tácita cuando las obras son recibidas de facto por la Administración y sin embargo no procede a la recepción de las mismas.***

En este sentido puede verse la STS de 27 de diciembre de 2005 EDJ 2005/271894, que asimismo nos resulta especialmente útil para terminar de resolver el recurso, en el sentido de que desestimada la existencia de recepción por silencio administrativo, lo que si rige es la recepción de forma tácita, institutos que son perfectamente compatibles, pues ***puede denegarse la recepción por silencio administrativo y sí declararse la recepción tácita, bajo el argumento concluyente de que se trata de una obligación de proceder a la formalización y documentación de la expresada recepción tácita de conformidad con el principio de seguridad jurídica, y como soporte de todo un conjunto de actuaciones municipales subsiguientes y a su vez reclamadas por los usuarios de la urbanización.***

La sentencia del TS de 30 octubre 2007 EDJ 2007/206143 contiene la doctrina que sintetizamos a continuación: "No obstante la anterior postura sostenida por la Administración, denunciando reiteradamente deficiencias en las obras e instalaciones de la urbanización, sorprende, sin embargo, su actuación en la misma, como han sido, entre otras, y no discutidas por dicha entidad local, el asfaltado de calles realizadas directamente por él, la elaboración del proyecto de alcantarillado financiado por contribuciones especiales, o el proyecto de reforma y embellecimiento de la urbanización incluido en el denominado "Pla Mirall". Actuaciones, que al no haber sido desvirtuadas, supone a nuestro entender, que se ha producido una recepción tácita de la urbanización por parte del Ayuntamiento, que, como señala la sentencia del Tribunal Supremo mencionada, de fecha 29 de noviembre de 1993, se trata de actos propios de la Administración vinculantes para la misma. Es cierto la existencia de deficiencias, pero también se debe indicar que, dado el tiempo transcurrido desde el año 1994, primera vez que se solicita la recepción, ellas han podido suponer la mala conservación de la urbanización por los propietarios, ello no obstante, obliga a la declaración de anulación de los actos administrativos impugnados y la obligación de la

corporación demandada de efectuar la recepción definitiva".

Igualmente la contratista tiene derecho a la devolución de la fianza definitiva y así el artículo 120, párrafo primero LCE de 1965 dispone que "aprobadas que sean la recepción y liquidación definitiva de las obras, se devolverá el importe de la fianza o, en su caso, se cancelará el aval en el plazo improrrogable de 3 meses". Esta obligación de devolución del aval se fija de conformidad con lo dispuesto en el art. 47.3 del Texto Refundido LCAP, en el que nada se dice sobre las eventuales consecuencias derivadas del incumplimiento de dicha devolución, a diferencia de lo contemplado en el art. 90.2 de la citada Ley 30/2007 que prevé lo siguiente, aunque ello no es aplicable por razones temporales al caso de autos: "El acuerdo de devolución deberá adoptarse y notificarse al interesado en el plazo de dos meses desde la finalización del plazo de garantía. Transcurrido el mismo, la Administración deberá abonar al contratista la cantidad adeudada incrementada con el interés legal del dinero correspondiente al período transcurrido desde el vencimiento del citado plazo hasta la fecha de la devolución de la garantía, si ésta no se hubiera hecho efectiva por causa imputable a la Administración".

En todo caso con carácter general y como uno de los efectos de la resolución se prevé en el art. 113 3 del TRLCAP que: "El incumplimiento por parte de la Administración de las obligaciones del contrato determinará para aquélla, con carácter general, el pago de los daños y perjuicios que por tal causa se irroguen al contratista". En este mismo sentido se pronuncia la STSJ Andalucía (sede Sevilla) de 11-7-2006 EDJ 2006/473229, cuando señala que: "Existiendo retraso en la devolución de las garantía prestadas, la actora ha de ser indemnizada en los daños y perjuicios que le haya causado la no devolución de las fianzas una vez finalizado el plazo de garantía".

Por tanto, se trata en el presente caso de dilucidar los daños y perjuicios que en el presente caso el incumplimiento imputable a la Administración de la no devolución de los avales le ha causado a la parte actora. Y sobre esta misma cuestión se ha pronunciado la sentencia del TSJ Castilla-León (sede Valladolid) de fecha 6.3.2007 EDJ 2007/91376, con el siguiente tenor: "Aplicando el régimen jurídico que queda expuesto al supuesto enjuiciado, cuyos aspectos fácticos de mayor importancia quedaron expuestos más atrás, es posible realizar las siguientes consideraciones:

-El Ayuntamiento de Salamanca dejó transcurrir el plazo de vigencia de la garantía -un año- con total pasividad por su parte: tanto para requerir el informe al director facultativo, como para liquidar el contrato, también para dictar resolución concerniente a las garantías en su día prestadas por la parte contratista.

-El expresado incumplió, además, el deber de resolver expresamente la petición de devolución de los avales que en su momento dirigió la sociedad ahora demandante con posterioridad al vencimiento del plazo de vigencia de la garantía.

-Más de dos años después de la recepción "positiva" de las obras esa Corporación inicia un expediente de retención parcial de la garantía por defectos en la obra.

Esas conductas de la parte demandada, además de vulnerar formalmente el expresado régimen jurídico sobre la terminación de un contrato de obra, prolongan más allá del ámbito cronológico que es propio el período de la garantía y dilata injustificadamente el marco temporal de exigencia de responsabilidad a la contratista por defectuosa ejecución del proyecto de obra (el original o el



modificado). Esta actitud de dejadez y de cierto abuso lesiona abiertamente el derecho de la empresa contratista de obtener la devolución o la cancelación de los avales que prestó, por lo cual los actos administrativos recurridos están incurso en anulabilidad al amparo de lo previsto en el artículo 63 del RDL 2/2000 en concordancia con igual ordinal de la Ley de Régimen y Procedimiento 30/1992". Con este mismo tenor se ha pronunciado la sentencia del TSJ Madrid de fecha 27.2.2009 EDJ 2009/385093 cuando señala que: "...procede estimar sin más la pretensión de la demandante, condenando a la Administración a la devolución de la fianza definitiva, constituida por la contratista a su favor, así como el abono de los daños y perjuicios ocasionados que se concretan en el coste de mantenimiento del aval por plazo superior al legalmente establecido".

Como señala la Letrada de la recurrente, son actos constitutivos de recepción tácita admitidos por la jurisprudencia, el carácter público de los viales y cobro de tasas, concesión de licencia de primera ocupación, prestación de servicios de alumbrado, pago del consumo de energía eléctrica o pago de tasas de recogidas de basura.

La Sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, de fecha 21-4-2008 (nº 58/2008, rec. 53/2007; Pte: Jiménez Jiménez, Juan María) señala:

"Con lo que habría que concluir que si habrían transcurrido los tres meses de plazo de los que dispone la Corporación local para resolver sobre la recepción instada por el interesado sin que se haya resuelto la misma. Lo cual tiene como efecto directo concluir que si habría tenido lugar la recepción de las obras solicitadas por la parte recurrente.

no obstante lo dicho, el que en el caso de autos conste por medio de informe del arquitecto municipal la existencia de deficiencias, y equiparando, como debe ser, la recepción producida por silencio a la misma resolución expresa de recepción, entienda la Sala tras el examen sistemático del precepto aplicado, y en base a lo señalado en el apartado 2, que la recepción definitiva de las obras que se entiende admitida por silencio, lo es quedando sujeta a la subsanación de las deficiencias observadas. Apartado este del que la Sala considera que se extrae la posibilidad de admitir que la recepción se entienda producida de manera definitiva pero subordinada en los efectos que así lo exijan a la subsanación de las deficiencias existentes. Teniendo en este sentido el Ayuntamiento que determinar las mismas y fijar un plazo para ello.

CUARTO.- Admitida la recepción de las obras por silencio, pero con supeditación a la subsanación indicada, y respecto a la recepción tácita que de forma subsidiaria se pide, la misma debe ser desestimada. Ello por cuanto que en modo alguno constan los actos inequívocos y concluyentes que la jurisprudencia viene exigiendo para entender producida esta figura. Para lo cual no sería posible alegar cualquier actuación municipal de mantenimiento que es perfectamente compatible con la subsistencia de la obligación de la entidad urbanizadora de subsanar las deficiencias pendientes. Todo ello sin perjuicio de entender que la misma recepción por silencio de las obras pero con los condicionantes indicados,

suponga ya sin más la exclusión de la posible recepción tácita de las mismas”.

Es cierto que el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, vigente a la fecha de la propuesta de resolución relativa a la incautación, tras señalar en su artículo 44 que *“la garantía no será devuelta o cancelada hasta que se haya producido el vencimiento del plazo de garantía y cumplido satisfactoriamente el contrato de que se trate o resuelto éste sin culpa del contratista”*, en el artículo 47 disponía:

- “1. Aprobada la liquidación del contrato, si no resultaren responsabilidades que hayan de ejercitarse sobre la garantía y transcurrido el plazo de la misma, en su caso, se dictará acuerdo de devolución de aquélla o de cancelación del aval.
2. En el supuesto de recepción parcial sólo podrá el contratista solicitar la devolución o cancelación de la parte proporcional de la garantía cuando así se autorice expresamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares.
3. 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.
4. Transcurrido un año desde la fecha de terminación del contrato, sin que la recepción formal y la liquidación hubiesen tenido lugar por causas no imputables al contratista, se procederá, sin más demora, a la devolución o cancelación de las garantías siempre que no se hayan producido las responsabilidades a que se refiere el art. 43.
5. En los casos de las garantías especiales y complementarias previstas en el art. 36, apartados 3, 4 y 5 y en el art. 83.5, una vez practicada la recepción del contrato, se procederá a sustituir la garantía en su día constituida por otra por el importe a que se refiere el art. 36.1, que será cancelada de conformidad con los apartados 1 y 4 del presente artículo.”.

El actual artículo 102 del Real Decreto Legislativo 3/2011, vigente a la fecha en que se dicta la Resolución de incautación, establece:

- “1. La garantía no será devuelta o cancelada hasta que se haya producido el vencimiento del plazo de garantía y cumplido satisfactoriamente el contrato de que se trate, o hasta que se declare la resolución de éste sin culpa del contratista.
2. Aprobada la liquidación del contrato y transcurrido el plazo de garantía, si no resultaren responsabilidades se devolverá la garantía constituida o se cancelará el aval o seguro de caución.  
El acuerdo de devolución deberá adoptarse y notificarse al interesado en el plazo de dos meses desde la finalización del plazo de garantía. Transcurrido el mismo, la Administración deberá abonar al contratista la cantidad adeudada incrementada con el interés legal del dinero correspondiente al período transcurrido desde el vencimiento del citado plazo hasta la fecha de la devolución de la garantía, si ésta no se hubiera hecho efectiva por causa imputable a la Administración.
3. En el supuesto de recepción parcial sólo podrá el contratista solicitar la devolución o cancelación de la parte proporcional de la garantía cuando así se

autorice expresamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

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

5. Transcurrido un año desde la fecha de terminación del contrato, sin que la recepción formal y la liquidación hubiesen tenido lugar por causas no imputables al contratista, se procederá, sin más demora, a la devolución o cancelación de las garantías una vez depuradas las responsabilidades a que se refiere el art. 100.

Cuando el importe del contrato sea inferior a 1.000.000 de euros, si se trata de contratos de obras, o a 100.000 euros, en el caso de otros contratos, el plazo se reducirá a seis meses”.

Ahora bien, con independencia de que se atendiera la aplicabilidad o no del instituto de la caducidad del expediente con base en el artículo 44 de la Ley 30/1992, computando desde el 14 de julio de 2004, propuesta de resolución relativa a la incautación, hasta el 17 de octubre de 2012 (Resolución T-82), o incluso el 7 de noviembre de 2012 (Resolución T-93), lo cierto es que al haberse incumplido los plazos del artículo 154 de la Ley 7/2002, la recepción tácita se había producido, correspondiendo los deberes de conservación y mantenimiento al Ayuntamiento demandado (artículo 153 de la LOUA), no a la entidad recurrente, por lo que no procedía en ningún caso la incautación del aval, máxime cuando con el mismo fin ya se había incautado el aval presentado por la anterior entidad propietaria de los terrenos.

En consecuencia, procede la estimación íntegra de la demanda y la nulidad de las resoluciones recurridas.

**TERCERO.-** Las costas, conforme al artículo 139 LJCA, deben ser impuestas a la Administración demandada, al proceder la estimación íntegra de la demanda.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente aplicación.

## **F A L L O**

Que debo estimar y estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto a instancia de SAN FERNANDO INVERSIONES INMOBILIARIAS, S.A.U, OJEMAR, S.A y PROMOCIONES Y CONSTRUCCIONES ANDALUZAS REIZ, S.L UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS, representadas por el Procurador Don Gerardo Martínez Ortiz de la Tabla, y asistida de la Letrada Doña Arantzazu García Olmo, contra el Excmo. Ayuntamiento de Umbrete (Sevilla), sobre la Resolución T110 dictada por el Excmo. Ayuntamiento de Umbrete de fecha 21 de diciembre de 2012 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la

resolución T82 de fecha 17 de octubre de 2012 en virtud de la cual se le insta a la ejecución de trabajos de repaso y reparación de las deficiencias existentes en las obras de urbanización del Plan Parcial R2 EP "La Estacada de la Fuente" y, en caso contrario, a la ejecución a su costa con el importe del aval que garantizaba la urbanización, y la Resolución T112 dictada por el Excmo. Ayuntamiento de Umbrete de fecha 26 de diciembre de 2012 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución dictada T93 de fecha 7 de noviembre de 2012 en virtud de la cual se procedía a la ejecución del aval que garantizaba la urbanización y, en consecuencia, se anulan por no resultar ajustadas a Derecho, imponiendo las costas al Ayuntamiento demandado.

Notifíquese la presente sentencia, que no es firme al ser susceptible de recurso de apelación que habrá de interponerse en este Juzgado en el plazo de quince días para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJA con sede en Sevilla.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACION.-** En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr. MAGISTRADO - JUEZ que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

Lo anteriormente reproducido concuerda bien y fielmente con el original a que me remito. Y para que así conste, libro el presente en Sevilla, a diez de Septiembre de dos mil catorce.

