

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2

CIUDAD REAL

SENTENCIA: 00229/2018

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Modelo: N11600
C/ERAS DEL CERRILLO, S/N 13071 CIUDAD REAL
Teléfono: 926 278949 Fax: 926278846
Correo electrónico:

Equipo/usuario: E02

N.I.G: 13034 45 3 2017 0000322
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000151 /2017 /
Sobre: ADMINISTRACION LOCAL
De D/Dª: EMPARK APARCAMIENTOS Y SERVICIOS SL
Procurador D./Dª: ASUNCION HOLGADO PEREZ
Contra D./Dª AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL AYUNTAMIENTO CIUDAD REAL
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

SENTENCIA Nº 229/2017.

En Ciudad Real, a 27 de Noviembre de 2018.

La dicta D. BENJAMÍN SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, Magistrado- Juez del juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de los de esta ciudad, habiendo conocido los autos de la clase y número indicado, seguidos entre:

- I) La mercantil EMPARK S.A. APARCAMIENTOS Y SERVICIOS, debidamente representada por la procuradora de los tribunales DÑA. ASUNCIÓN HOLGADO PÉREZ como parte demandante.
- II) EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL, representado por el sr. LÓPEZ YANGUAS y asistido por D. JOSÉ ÁNGEL MUÑOZ GÓMEZ como parte demandada.

Ello se hace en consideración a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que en fecha de 25 de Mayo de 2017 se interpuso recurso contencioso administrativo por el representante de la parte demandante frente a la parte demandada, acompañando cuantos documentos exige el art. 45 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

SEGUNDO.- Es objeto del procedimiento contencioso administrativo el silencio negativo de signo desestimatorio de la reclamación de fecha de 31 de Agosto de 2016 del demandante frente al ayuntamiento demandado.

TERCERO.- Que mediante decreto de fecha de 20 de Junio de 2017 y tras los oportunos requerimientos se admitió a trámite el recurso contencioso administrativo por el Letrado de la Administración de Justicia, acordando requerir el expediente administrativo a la administración demandada y ordenando que la misma practicara los emplazamientos a que hubiera lugar de conformidad a lo dispuesto en el art. 49 LJCA.

CUARTO.- Que en fecha de 7 de Septiembre de 2017 se recibió expediente administrativo, siendo presentada la demanda rectora del procedimiento en fecha de 28 de Noviembre de 2017 tras las subsanaciones solicitadas. Admitida por decreto del Letrado de la Administración de Justicia, fue contestada por escrito de fecha de 15 de Enero de 2018.

En el suplico de la demanda se solicitaba que *previos los trámites legales pertinentes, dict e en de finitiva sen tencia por la que: 1.- Estime el recurs o contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud de reequilibrio económico- financiero del “contrato de construcción y explotación de un est acionamiento su bterráneo para ve hículos automóviles en la Pla za Mayor de C iudad Real” presentada por mi mandante con fecha 31 de agosto de 2016, del cu al es concesio naria mi mandante, revocando dicha desestimación presunta. 2.- Reconocer como situación jurídica individualizada de EMPARK APARCAMIENTOS Y SERVICIOS, S.A. el derecho al restablecimiento del equilibrio económico-financiero de dicha concesión, por cualquiera de las formas previstas en l a legi slación a plicable, co mo consecue ncia de la obligación sobrevenida de mi mandante de abonar el Impuesto de Bienes Inmuebles por ser titular de la concesión de explotación del citado aparcamiento ubicado sobre bienes de dominio pú blico m unicipal, con denando al ciudad o Ayuntamiento a que efectúe dicho restablecimiento por el im porte a que asciendan los recibos del IBI a lo largo de l a concesión o por aq uél que se estime pertinente por Su Señoría o que se establezca en ejecución de sentencia, todo ello con expresa imposición de costas a la Administración demandada y demás pronunciamientos inherentes a la misma.*

QUINTO.- Que por petición de las partes se solicitó el recibimiento del pleito a prueba, debiendo la misma versar, tal y como se expone en los escritos rectores sobre los hechos que constan en la demanda y en el expediente administrativo remitido a los presentes autos.

SEXTO.- Fue admitida la prueba mediante auto de fecha de 30 de Enero de 2018 en el que se acordó la práctica de la prueba que se contiene en su parte dispositiva, siendo la misma documental aportada y obrante en los autos, la más documental solicitada en el oficio remitido y contestado, la testifical de D. y la pericial de D.

SÉPTIMO.- Que practicada la prueba acordada en fecha de 8 de Marzo de 2018 se dio traslado a las partes para que formularan las conclusiones en la forma prevista en el art. 64 LJCA, siendo presentados los escritos en tiempo y forma de manera sucesiva por demandante y demandado, quedaron concluidas las presentes actuaciones a la espera del dictado de la presente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De las alegaciones de las partes.

1.1º.- La demanda. Sostiene el demandante que debe accederse a su pretensión atendiendo a la situación del contrato en cuestión.

Señala que se le adjudicó el contrato público en fecha de 25 de Marzo de 1987 el contrato para la construcción y explotación de aparcamiento subterráneo sito en la plaza mayor de Ciudad Real, teniendo un plazo de 35 años que concluirán en 2022 y afirmando que ha realizado una inversión que asciende a 572.444,64.- €.

Afirma que el IBI, cuando se construyó el mencionado aparcamiento no estaba vigente, sino que se crea en la reforma de 1988. Por tanto, dentro de las previsiones económicas realizadas respecto a la concesión, lógicamente no se contemplaba el pago de cantidad alguna por razón del IBI al no existir siquiera normativa alguna que estableciera la obligación de dicho pago. A partir de 2005 se hizo efectiva la nueva carga económica respecto del ayuntamiento al someter a tributación por IBI al inmueble objeto de concesión, cuestión que antes no existía y considerando que rompe el equilibrio del contrato y que por tanto debe ser objeto de actuación de reequilibrio conforme al art. 127.2.2 del Reglamento de Servicios de las Entidades Locales al considerar que se trata de un riesgo imprevisible que rompe por tanto a juicio pericial la economía del contrato que lo sustentaba.

En los fundamentos jurídicos postula que se acoja la existencia de "*factum principis*".

1.2º.- La contestación a la demanda. Tras hacer un repaso cronológico de los hechos señala que el concurso no estaba sujeto a licitación previa y que considera que no debe ser mantenido el equilibrio contractual por el ayuntamiento en base a los pliegos del contrato, concretamente señala que la modificación de tarifas sólo está prevista para el perjuicio económico general que no se acredita ni se prueba.

Considera que la alteración del contrato no se produce con el IBI, más cuando es de cuenta del concesionario el abono de los tributos locales. Afirma que no se acredita que la eliminación de la exención tributaria tenga una incidencia clave en la rentabilidad y economía del contrato y recuerda que el único remedio que se ha previsto en el contrato es la modificación de las tarifas que no ha sido solicitada por el demandante.

En sede de fundamentación jurídica aporta una serie de sentencias que justifican la posición del ayuntamiento a su entender y que deberían llevar a la desestimación de la demanda en cuestión.

1.3º.- Los elementos de discusión y controversia. Pues bien, dada las posiciones de las partes hay que definir que lo que se está argumentando por el demandante es un elemento imprevisible por un lado y un elemento de factum principis por otro. Sólo si se aprecia que la creación del IBI y el sometimiento a tributación del inmueble en cuestión puede encuadrarse en alguno de estos supuestos procederá entrar en la cuestión del equilibrio contractual y las medidas de reequilibrio.

SEGUNDO.- Sobre el equilibrio contractual y las obligaciones de reequilibrio. El riesgo y ventura en los contratos administrativos y los presupuestos para el nacimiento de la obligación de reequilibrio económico financiero.

Atendiendo a la fecha del contrato, 1987, la legislación aplicable serían las previsiones de la legislación contractual en materia local hoy derogadas y la legislación de contratos del Estado aprobada por el Decreto Legislativo 923/1965.

2.1º.- La obligación de reequilibrio y sus presupuestos. En las legislaciones contractuales referidas, así como en las diferentes legislaciones contractuales que se han sucedido (cuerpos legislativos de 1995, 2000, 2007, 2011 y 2017 con sus muy numerosas modificaciones), se configura el equilibrio contractual en los contratos de concesión (sea de obras o servicios, aunque con especificaciones para cada uno de ellos) desde una doble perspectiva, pues es un derecho para el contratista y una obligación específica para el poder adjudicador.

Así, respecto del contrato de gestión de servicios públicos, que es lo que se firmó entre las partes, el art. 127.2.2º del Reglamento de Servicios Públicos de las Entidades Locales de 17 de Junio de 1955 señala que es obligación de la administración contratante *1.º Otorgar al concesionario la protección adecuada para que pueda prestar el servicio debidamente. 2.º Mantener el equilibrio financiero de la concesión, para lo cual: a) compensará económicamente al concesionario por razón de las modificaciones que le ord enare introducir en el servicio y que incrementaren los cost os o dism inuyeren la retrib ución; y b) revisará las tarifas y s ubvención cuando, aun sin mediar modificaciones en el servicio, circunstancias sobrevenidas e imprevisibles determ inaren, e n cu alquier se ntido, la r uptura de la econom ía d e la concesión.*

Todo el sistema de contratación administrativo se asienta sobre el principio de riesgo y ventura (art. 128.1.1ª del Reglamento de Servicios, 215 RDLeg 3/2011, art. 197 L. 9/2017), y siguiendo a la doctrina de García de Enterría, tradicionalmente y desde la propia perspectiva de la contratación pública se ha venido desprendiendo un triple efecto de los privilegios en la contratación pública por parte de las administraciones contratantes que consisten en que las modificaciones del contrato no dan derecho al contratista a desligarse del contrato, que no dan derecho a solicitar la modificación del precio y que los riesgos han de ser soportados por el propio contratista. Ello no obstante hay que señalar que dicha interpretación de las posiciones de las partes en la contratación pública se ha ido desarrollando, sobre todo dentro del marco de los contratos de gestión de servicios públicos hacia la garantía del mantenimiento del servicio y con ello de la sostenibilidad del mismo; y derivado de la doctrina francesa

(Hauriou) la “*equivalencia comercial*” o “*ecuación financiera del contrato*” que es la doctrina que va a inspirar la legislación contractual de matiz continental como la española, cuestión que da pie a los supuestos de reequilibrio como forma de reacción del ordenamiento para reestablecer la situación inicialmente tenida en cuenta ante modificaciones sustanciales producidas por algunas causas tasadas.

Jurisprudencialmente se ha analizado todo lo anterior y así se puede definir como una institución excepcional y que surge cuando se producen los hechos habilitantes que se recogen en el anterior art. 282.4 RDLeg 3/2011 (actualmente y con mayor claridad se regula en el art. 290.4 L. 9/2017 que habla, y esto va a ser importante como ya se dirá, de administración concedente). Como dice la STS de 20 de Julio de 2016 al comentar la regulación del reequilibrio “*No reconoce el derecho a obtener una reparación indemnizatoria como consecuencia del déficit de explotación que pudiera haberse producido, por entender que opera a estos efectos el principio de riesgo y ventura y no consta que la alteración de la economía del contrato haya tenido lugar como consecuencia de hechos encuadrables en cualquiera de estas causas: "factum principis", ejercicio por la Administración del "ius variandi" o hechos imprevisibles*”.

Por tanto sólo cuando esos supuestos habilitantes suceden da lugar a la correspondiente indemnización, pues como dice la mencionada sentencia “*el contratista, al igual que se beneficia de las mayores ventajas que en relación con las previstas le depare la dinámica del contrato, ha de soportar la mayor onerosidad que para él pueda significar su ejecución; y, consiguientemente, para que proceda el reequilibrio financiero del contrato mediante una indemnización compensatoria, regirá la regla general, presente en nuestra legislación de contratos públicos, de que no bastará con que su economía haya resultado alterada sino que será preciso que la causa de esa alteración haya sido o el "factum principis", el ejercicio del "ius variandi" o la concurrencia de circunstancias calificables de "hecho imprevisible*”.

2.2º.- El riesgo y ventura como criterio general de imputación de resultados. Señala la ya mencionada STS de 20 de Julio de 2016 que “*el del alcance del principio y ventura; y el de cuáles son los supuestos en los que nuestro ordenamiento reconoce el derecho del contratista a reclamar de la Administración el reequilibrio económico del contrato.*”

Está plasmada en la sentencia de 28 de octubre de 2015 (casación número 2785/2014), confirmatoria de lo ya dicho en la anterior de 28 de enero de 2015 (Recurso número 449/2012), expresándose la primera así:

«(...) deben efectuarse sobre estos tres aspectos que acaban de enunciarse las consideraciones que siguen.

La primera es que el principio de la eficacia vinculante del contrato y de la invariabilidad de sus cláusulas es la norma general que rige en nuestro ordenamiento jurídico tanto para la contratación privada como para la contratación administrativa. En cuanto a la primera debe mencionarse el artículo 1091 del Código civil, y sobre la segunda estas otras normas de la sucesiva legislación de contratos

administrativos más reciente: el artículo 94 del TR/LCAP de 16 de junio de 2000, y los artículos 208 y 209 del TR/LCSP de 14 de noviembre de 2011.

La segunda es que la contratación administrativa se caracteriza también por llevar inherente un elemento de aleatoriedad de los resultados económicos del contrato, al estar expresamente proclamado por la ley el principio de riesgo y ventura del contratista (artículos 98 del TR/LCAP de 2000 y 215, 231 y 242 del TR/LCSP de 2011). Un elemento de aleatoriedad que significa que la frustración de las expectativas económicas que el contratista tuvo en consideración para consentir el contrato no le libera de cumplir lo estrictamente pactado ni, consiguientemente, le faculta para apartarse del vínculo contractual o para reclamar su modificación.

La tercera es que en nuestro ordenamiento jurídico ha sido tradicional establecer unas tasadas excepciones a esa aleatoriedad de los contratos administrativos, consistentes en reequilibrar la ecuación financiera del contrato únicamente cuando se ha producido una ruptura de la misma por causas imputables a la Administración ("ius variandi" o "factum principis"), o por hechos que se consideran "extra muros" del normal "alea" del contrato por ser reconducibles a los conceptos de fuerza mayor o riesgo imprevisible. Lo cual significa que no toda alteración del equilibrio de las prestaciones del contrato da derecho al contratista a reclamar medidas dirigidas a restablecer la inicial ecuación financiera del vínculo, sino únicamente a aquellas que sean reconducibles a esos tasados supuestos de "ius variandi", "factum principis", y fuerza mayor o riesgo imprevisible.

Esa regulación tasada de los supuestos excepcionales de restablecimiento del equilibrio económico del contrato ha estado presente en esa sucesiva legislación de contratos públicos que antes se ha mencionado. Así, los artículos 144 y 163 del TR/LCAP de 2000, que regulaban medidas de reparación para los supuestos de fuerza mayor y ejercicio del "ius variandi"; el artículo 248.2 de ese mismo TR/LCAP, introducido por la Ley 13/2003, de 23 de mayo reguladora del contrato de concesión de obras públicas, que refiere el deber de la Administración de restablecer el equilibrio económico del contrato a los supuestos de "ius variandi", fuerza mayor, "factum principis" y previsiones del propio contrato; y el artículo 258.2 del TR/LCSP de 2011, que viene a reproducir el contenido del anterior precepto. Y en esa misma línea se han movido los artículos 24 y 25 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo, de construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión, que vienen a contemplar desequilibrios debidos a decisiones de la Administración.

Finalmente, la cuarta y última consideración es que, más allá de los supuestos tasados en la regulación general de la contratación pública, el equilibrio sólo procederá cuando lo haya previsto el propio contrato y cuando una ley especial regule hipótesis específicas de alteración de la economía inicial del contrato y establezca medidas singulares para restablecerla».

TERCERO.- La modificación fiscal de la tributación local como causa de reequilibrio.

Pues bien, centrado ya el objeto de debate cabe señalar ahora si la introducción primero del impuesto del IBI y después la eliminación de una exención puede considerarse como integrante del presupuesto de hecho de algunas de las causas de reequilibrio.

3.1º.- La modificación fiscal como “*factum principis*”. Así y respecto a los dos primeros se ha de concluir que no es así. Las referencias a la administración, que en la legislación actualmente en vigor son expresamente referidas a la administración concedente (art. 290.4 L. 9/2017), se han de entender a la administración que es parte en ese contrato si se analiza la doctrina jurisprudencial sobre la misma, lo que lleva a desestimar que amparen la reclamación de la hoy demandante. En este sentido la administración demandada ni ha modificado el contrato (por tanto ni objetiva ni subjetivamente es aplicable), ni tampoco ha realizado actuación alguna que incida en el equilibrio del mismo.

Ello supone, de cara al presente asunto, que se esté peticionando a una administración una indemnización como consecuencia de actos de otra persona jurídico pública, es decir, actos de tercero como es el Estado. Ello es incompatible por tanto con las dos primeras causas de reequilibrio, pues ni supone una modificación del contrato conforme a los procedimientos de la legislación sectorial, ni tampoco pueden calificarse como un acto de “*factum principis*”, pues no está en el dominio de la administración hoy demandada la realización de esas actuaciones que, según la demandante, han producido perjuicio a su beneficio y expectativas del mismo. Por otra parte los hechos a los que imputa el efecto de desequilibrio no son tan siquiera imputables a ninguna administración, pues son realizadas por ley que es el resultado de la potestad legislativa (art. 66.2 CE) propia de las Cortes Generales, poder separado y diferente de la administración propia del poder ejecutivo.

En este sentido la actuación que pueda ser calificada de “*factum principis*” debe ser realizada por la administración contratante. Ello se estima aún asumiendo que no es pacífica esta conclusión (así sostienen lo contrario, esto es que el término administración puede ser entendido por cualquiera de ellas de cara a apreciar el *factum principis*, vg. Quintana). Se va a asumir esta interpretación que sostiene Santamaría Pastor (que incardina estos supuestos dentro del riesgo imprevisible, siempre que se cumplan los requisitos para ello) o García de Enterría por ser además que la modificación se inicia con una norma legislativa. También se debe tener en cuenta que el Consejo de Estado ha dicho en algún dictamen (ej. 31/1992) que se puede entender esa institución como una emanación específica del principio de responsabilidad patrimonial propia del art. 106.2 CE, que es lo que sostiene la propia doctrina, siendo que ello exige que la causa eficiente del daño sea atribuible o imputable a la administración a la que se reclama, lo que como hemos visto ni es el caso, ni en ningún caso puede serlo por el régimen legal de estos tributos que no se olvide que son obligatorios (art. 59.1.a TRLHL) y por tanto ajenos en cuanto a su devengo a la voluntad de la administración local, cuyas competencias son muy limitadas y únicamente en relación a la determinación del tipo de gravamen dentro de las bandas de valores que la propia ley otorga (art. 72 TRLHL).

Por tanto, no existiendo actuación alguna ni de la administración contratante, ni de ninguna otra, pues la ley que considera el motivo de la distorsión procede de las Cortes Generales, que no son administración, sólo puede determinar la aplicación del reequilibrio el supuesto del hecho imprevisible al no poder señalarse modificación del contrato ni *factum principis*. Los efectos desfavorables de una ley de naturaleza no expropiatoria sólo podrían reclamarse como responsabilidad patrimonial del Estado legislador y conforme a sus requisitos si es que los mismos se dan en la presente.

3.2º.- La modificación fiscal como hecho imprevisible. Para que pueda considerarse imprevisible se ha de considerar absolutamente fuera de lo común, algo extraordinario. Así la STS de 30 de Abril de 2001, que cita la STSJ de Madrid, secc. 3ª, de 27 de Julio de 2010, señala que para que pueda apreciarse un *“hecho imprevisible”* que obligue a reequilibrar el contrato debe ser el cambio producido *“extraordinarias, anormales, imprevistas”*.

Pues bien, en relación al IBI en el presente procedimiento, plantea tres cuestiones diferentes y que deben precisarse. Así se considera que se tratan de manera conjunta por el demandante cuando su tratamiento debe, por su propia naturaleza jurídica, ser separado y que son:

- El establecimiento del impuesto en si mismo considerado.
- La previsión y posterior modificación o supresión de una exención tributaria (objetiva, ex lege, de oficio y permanente en este caso).
- La introducción de un nuevo sujeto pasivo.

3.2.1) El establecimiento del IBI es un acto que, de ser como expone, un tributo novedoso supondría, en efecto, algo imprevisible y que supone un gasto fiscal respecto de los beneficios de la hoy demandante.

Ahora bien, resulta que el IBI, en si mismo considerado, no es un tributo novedoso sino que es la evolución de las contribuciones urbanas que existían en la legislación anterior.

Así, recordemos que el hoy vigente art. 60 RDLeg 2/2004 de 5 de Marzo señala que *El Impuesto sobre Bienes Inmuebles es un tributo directo de carácter real que grava el valor de los bienes inmuebles en los términos establecidos en esta ley.*

En el año 1987, fecha de perfección contractual la legislación vigente en materia de tributos locales no era la legislación de 1966 como dice el demandante en sus conclusiones, sino la propia de la reforma local de los años 1985 y 1986 que, por otra parte, reproduce aquella (arts. 252 y ss del RDLeg 781/1986). Concretamente el art. 253 del Reglamento de disposiciones vigentes en materia de régimen local señalaba *El hecho imponible en la Contribución Territorial Urbana se realiza: a) Por la percepción, devengo o susceptibilidad de obtención de los rendimientos de los bienes calificados tributariamente de naturaleza urbana. b) Por la utilización, goce o*

posesión, e n vir tud d e un derecho re al, d e los bie nes que pr oduzcan o sea n susceptibles de producir los expresados rendimientos.

Los bienes hoy sujetos a tributación resulta que estarían exentos de la contribución en función de lo dispuesto en el art. 259.1 y 259.2 (reproducción del original art. 8.1 y 8.2 del Decreto de 1966 que él utiliza en sus alegaciones) y acredita con la jurisprudencia de aquellos años. Ello no obstante hay que tener en cuenta que el art. 265 del RDLeg 781/1986 que señalaba como sujetos pasivos del impuesto *las personas físicas y jurídicas, las herencias yacentes, comunidades de bienes y demás Entidades que, aún carentes de personalidad jurídica, constituyan una unidad económica o un patrimonio separado susceptible de imposición, que se an titulares de bienes de naturaleza urbana.* 2. *En particular, son sujetos pasivos de este tributo: a) Los propietarios. b) Los usufructuarios, por todo el tiempo que dure el usufructo. c) Los enfiteutas y demás censatarios, cuando el cen so se a perpetuo o p or tiempo indefinido. d) Los titulares del derecho real de superficie y los titulares del dominio directo cuando el cen so se a temporal.* 3. *En los casos d e bie nes urb anos arrendados, la parte de la Contri bución Territorial Urbana que corresponda a la diferencia entre la renta catastral y la renta legal o a dministrativamente exigible, se podrá repercutir por el arrendador al inquilino o arrendatario, en la forma regulada en las disposiciones vigentes, y sin excepción alguna por razón de la fecha de contrato.*

En el año 1988 se creó el IBI como figura sucesora de aquellas contribuciones urbanas. Así el art. 61 del texto original de la Ley de Haciendas Locales decía *El Impuesto sobre Bienes Inmuebles es un tributo directo de carácter real, cuyo hecho imponible está constituido por la propiedad de los bienes inmuebles de naturaleza rústica y urbana sitos en el respectivo término municipal, o por la titularidad de un derecho real de usufructo o de superficie, o de la d e una concesión a dministrativa sobre dichos bienes o sobre los servicios públicos a los que estén afectados, y grava el valor de los referidos inmuebles.* En esa misma ley. En el art. 64 de dicha ley, en su redacción original, se señala que están exentos *Los que sean de propiedad de los municipios en que estén enclavados, afectos al uso o servicio públicos, así como los comunales propiedad de dichos municipios y los montes vecinales en mano común.*

El art. 65 ya en su letra d contiene como sujeto pasivo a los concesionarios, lo que supone una novedad respecto de la regulación anterior al incluir un sujeto pasivo nuevo, o lo que es lo mismo, introducir una nueva obligación tributaria a quien no la tenía con anterioridad por ministerio de la ley, aunque sin perjuicio de las relaciones internas que pudieran establecerse después, pues una cuestión es la relación tributaria (hoy art. 17 LGT) y otra diferente la relación contractual sujeta a tributo y sobre la cual el gasto tributario actúa.

En el año 2000 y por medio de la ley 14/2000 se modifica ese art. 64 y excluye de la exención los bienes sobre los que se establezca la concesión y señala *“Los que sean propiedad de los Municipios en que estén enclavados afectos al uso o servicio público, salvo que sobre ellos o sobre el servicio público al que se hallen afectados recaiga una concesión administrativa u otra forma de gestión indirecta, así como los comunales propiedad de los municipios y los montes vecinales en mano común.”*

Desde ese momento se produce la desaparición de la exención objetiva y se da efectividad, en este caso, a la obligación establecida para el sujeto pasivo que era el concesionario.

Esta organización es la que ha pasado a regir en el art. 61 del RDLeg 2/2004, actualmente en vigor que señala al titular de una concesión administrativa como sujeto pasivo de dicho impuesto y aclara los supuestos de exención de bienes del demanio local.

3.3º.- La conclusión de esta breve reseña evolutiva permite afirmar ya tres cuestiones:

- El IBI en si mismo considerado es la evolución de un impuesto previo que era la contribución urbana, hecho este que parece que incluso acepta (aunque con matices derivado de la exención) el demandante.
- La exención desapareció de la ley en 2000.
- Existe una modificación en los sujetos pasivos desde el año 1988 que no tuvo una efectividad real hasta el año 2000 con la desaparición de la exención y que se comienza a devengar en el año 2005 para el hoy demandante.

3.4º.- Por tanto, una primera conclusión definitiva es que el establecimiento del IBI no es novedoso en cuanto a que es un impuesto real, objetivo, municipal y periódico (igual que la contribución urbana) que grava la titularidad dominical (entre otros derechos) de bienes inmuebles. La novedad respecto de este procedimiento es la desaparición en 2000 de la exención que hasta ese año tenían los bienes inmuebles y la introducción de un nuevo sujeto pasivo (los concesionarios).

En definitiva no hay novedad en el establecimiento del IBI en si mismo considerado y por tanto el establecimiento de ese tributo no justifica el reequilibrio que solicita.

3.5º.- Analizando ahora el segundo elemento que el demandante alega, la eliminación de una exención tributaria, hay que comenzar señalando que una exención no es un supuesto de no sujeción como parece alegar el hoy demandante. La exención es un beneficio tributario que se concede por la ley (art. 8.1.d LGT) y que por tanto implica que el hecho imponible se produce, pero que por ministerio única y exclusivamente de la ley, la obligación tributaria no nace (art. 22 LGT). Es decir hay hecho imponible, hay devengo, pero no hay obligación tributaria en el sentido de obligación de pago (art. 19 LGT) por la existencia de una exención objetiva o lo que es lo mismo sobre el objeto del tributo (bienes propiedad de los entes locales destinados a un servicio público).

3.6º.- En relación a las cuestiones referentes a los beneficios fiscales la STC 27/1981, de 20 de Julio (anterior al contrato) señala que *“El Ordenamiento jurídico, por su pro pia naturaleza, se resiste a s er con gelado en u n m omento hist órico determinado: orde na relaciones de convivencia hum ana y de be respon der a l a realidad social d e cada m omento, com o instru mento de progreso y de*

perfeccionamiento. Normalmente, lo hace así, al establecer relaciones pro futuro (...).”

Igualmente y en relación a la posición del obligado tributario que ve beneficiado por una exención la STC 6/1983, de 4 de Febrero señala que “Las normas que establecen exenciones o reducciones tributarias crean ciertas situaciones jurídicas individualizadas en favor de los beneficiados. Puede discutirse doctrinalmente cuál es la naturaleza del poder jurídico que se atribuye a los sujetos, a los que la norma previene que le sea aplicada la exención o la bonificación, pero no cabe duda que en definitiva tal poder consiste en no satisfacer un determinado tributo o en satisfacerlo en una cuantía menor que la prevista con carácter general. Algún autorizado sector doctrinal ha sostenido que en la exención de carácter general existe un derecho subjetivo al disfrute de la misma, que no puede ser suprimido, ni suspendido durante su tiempo de vigencia, de manera tal que la derogación de las normas en que la exención hubiera sido concedida, no puede acarrear la pérdida de ese derecho, ni puede éste tampoco verse afectado por otras normas posteriores que supriman explícitamente las exenciones, porque en tal caso estaríamos en un supuesto de violación de derechos tributarios adquiridos. Sin embargo, a nuestro juicio es más correcto entender que el llamado derecho a la exención o a la bonificación tributaria es simplemente un elemento de la relación jurídica obligacional, que liga a la Administración y al contribuyente y que, en el caso de la contribución territorial, no integra el derecho de propiedad, el de usufructo o el derecho real concreto que sea objeto de la contribución. El objeto de la exención -no pagar o pagar una cantidad inferior a la prevista con carácter general- es distinto del objeto sobre el que recae el derecho real. Por ello, no puede hablarse en puridad de un auténtico derecho a la bonificación tributaria o al mantenimiento del régimen jurídico-tributario de bonificación, que pueda entenderse incorporado al patrimonio de los titulares del dominio -en nuestro caso, a la propiedad de viviendas de protección oficial- y del que éstos puedan entenderse privados en virtud de una norma como el Real Decreto-ley 11/1979, por lo cual se muestra como totalmente infundada la eventual idea de una violación del art. 33 de la Constitución...”

Por tanto el hoy demandante en puridad no tiene derecho a que el beneficio se mantenga, sino que tiene una expectativa de mantenerlo en tanto la norma no se modifique. La ley por su propia naturaleza, tal y como hemos visto antes, es mutable. Ello supone que la eliminación de esa exención deba considerarse como no imprevisible, pues lo contrario sería aceptar que un beneficio fiscal se puede consolidar y que existe un derecho a mantenerlo indirectamente a través de las previsiones económicas a largo plazo, lo que no es asumible atendiendo a la interpretación del Tribunal Constitucional que antes se ha expuesto.

Por tanto la desaparición de un beneficio fiscal no puede considerarse imprevisible, pues su carácter contingente y mutable debió tenerse en cuenta a la hora de analizar las cuestiones de rentabilidad y beneficio.

3.7º.- Ello no obstante el último de los elementos es el más problemático de cuantos se plantean.

Así la determinación de un nuevo sujeto pasivo es realmente novedosa. No existía tal previsión en la legislación anterior. Supone hacer tributar a unos sujetos que son parte en contratos administrativos que con anterioridad a 1988 no tributaban. No se puede señalar que este cambio sea previsible en si mismo considerado, pues supone una innovación económica y el establecimiento de una nueva obligación tributaria para quien nada tenía que ver con la cuestión anteriormente. Ello no obstante, **a pesar que tal cambio en el ordenamiento jurídico fiscal sí que se puede considerar imprevisto o imprevible, resulta que atendido el régimen económico interno de la concesión no supone innovación alguna** en cuanto al soporte de los costes fiscales. Es decir el hoy demandante ya se comprometía a asumir los costes fiscales de la operación en el contrato y si no los estaba asumiendo es por la existencia de un beneficio fiscal, que cuando desaparece hace recaer sobre el mismo un tributo que desde el comienzo asumió o debió asumir como coste aunque no se le giraba por la existencia de una exención.

Resulta que el art. 37 de los pliegos, que se insertan en la escritura del contrato afirman claramente *“El concesionario quedará obligado a pagar el importe de los anuncios y de cuantos gastos se ocasionen con motivo de los trámites preparatorios y de la formalización del contrato y de toda clase de tributos estatales y locales”*.

El art. 38 señala que *“La empresa adjudicataria vendrá obligada al pago de todos los impuestos, tasas, gravámenes y exacciones de cualquier clase que correspondan al contrato, a sus bienes y a sus actividades”*.

Es decir las partes pactaban en el contrato que, con independencia del sujeto pasivo fijado por la ley, la obligación tributaria sería satisfecha por el concesionario. Por tanto la fijación en el año 1988 de un nuevo sujeto pasivo realmente no supone innovación alguna en el contrato, ni en la posición contractual, ni traslado de ningún coste que no se hubiera pactado con anterioridad. Este ya establecía la obligación de soportar los impuestos que sólo por la existencia de un beneficio fiscal no se estaban girando.

Es por tanto la única innovación sobre los costes la desaparición de un beneficio fiscal que, como hemos dicho, ni justifica ni puede justificar el reequilibrio pretendido.

3.8.- En conclusión realmente y pese a que se considera que la innovación normativa de un nuevo sujeto pasiva acaecida en el año 1988 sí que podría ser previsible, la existencia de una previsión contractual en los términos antes señalados hace que con base en el contrato no haya innovación por los cambios legales más que en la desaparición de un beneficio fiscal que no había derecho a conservar, lo que supone que no pueda considerarse que existe una modificación del equilibrio por un hecho imprevisto, **tal y como señala la STSJ de Extremadura, secc. Única, de 10 de Julio de 2018 revocando una de las sentencias que señala el demandante en apoyo de sus pretensiones.**

CUARTO.- La economía del contrato. El equilibrio contractual.

A ello se le suma que tampoco hay una acreditación suficiente en relación a la ruptura contractual.

En relación con la ruptura de la economía del contrato, si se lee la información pericial se refiere a las condiciones tenidas en cuenta en el momento inicial del contrato. Si se analiza la cuestión (ff. 11 a 13 de su pericial) es a las magnitudes referidas de inversión a las que el mismo se refiere. Únicamente tiene en cuenta el coste de amortización anual de las inversiones de hace 35 años y la incidencia del impuesto en dichos gastos.

No valora el desarrollo económico de la misma ni el resultado económico de la explotación real, el nivel de ocupación e ingresos que ha podido tener el mencionado aparcamiento a lo largo de estos años. Es cierto que se aporta (anexo V del informe y conclusión 5.9) una relación de resultados económicos, pero no se aporta en relación con las previsiones. Igualmente la aportación se hace de manera parcial y en relación a las cuantías que de manera puntual puedan afectar a conyunturas muy específicas ligadas a la crisis económica que ha existido en este periodo que sí se aporta, lo que supone una estimación parcial de la misma, más atendiendo a los beneficios que se acreditan a través del doc. 2 de la contestación a la demanda y teniendo en cuenta que se acredita también la existencia de subvenciones por parte del ayuntamiento a fondo perdido de esta concesión, pues tampoco se hace un análisis en profundidad de los demás costes que se tuvieron en cuenta a la hora de la concesión y cuya evolución en algunas partidas ha sido decreciente (f. 7/34 del informe de EMUSVI).

Es por ello que no puede afirmarse que se acredite la afectación a la economía del contrato en la medida en que no se ha valorado el nivel de ingresos de la concesión y el rendimiento de esta, sino que sólo se ha tenido en cuenta la inversión inicial y no los resultados, lo que debe llevar a que no se considere acreditada la ruptura de la economía del contrato.

El equilibrio financiero no garantiza el nivel de ingresos ni el nivel de gastos, sino un razonable equilibrio entre las condiciones previstas y las reales, siendo que es perfectamente posible que unas condiciones de mayor gasto puedan ser absorbidas por un mayor nivel de ingresos y para la acreditación de ello se necesita la determinación de la evolución de la contabilidad y resultados y no sólo el estudio de un coste nuevo sobre la proyección de hace más de 30 años de una inversión inicial, siendo muy importante a estos efectos el informe de EMUSVI que obra en el expediente administrativo y que pone de relieve la estructura de gastos y la falta de justificación individualizada de su relación con la concesión en cuestión.

En conclusión respecto de las pretensiones del demandante ni se acredita la ruptura de la economía del contrato ni, como anteriormente se razonó existe un presupuesto habilitante del reequilibrio con las modificaciones legales que señala como base de su reclamación.

QUINTO.- Pronunciamientos, costas y recursos.

5.1º.- Procede desestimar la reclamación efectuada, si bien, hay que recordar que el silencio administrativo es contrario a derecho en si mismo considerado (art. 21 L. 39/2015) y por ello siempre que se efectúa una reclamación frente al silencio administrativo aún en el caso de desestimación de la reclamación debe considerarse que la actuación administrativa no es ajustada a derecho.

5.2º.- No procede la imposición de costas al ser la reclamación frente a un silencio administrativo y existir jurisprudencia discrepante.

5.3º.- Puede interponerse frente a la presente recurso de apelación conforme al art. 81.1 LJCA.

Por todo ello, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S. M. El Rey y en uso de la potestad que me confiere la Constitución Española,

FALLO

Que DESESTIMO el recurso contencioso administrativo presentado por la mercantil EMPARK S.A. APARCAMIENTOS Y SERVICIOS, debidamente representada por la procuradora de los tribunales DÑA. ASUNCIÓN HOLGADO PÉREZ como parte demandante frente al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL, representado por el sr. LÓPEZ YANGUAS y asistido por D. JOSÉ ÁNGEL MUÑOZ GÓMEZ como parte demandada.

No se imponen las costas a ninguna de las partes.

La presente resolución **no es firme** y podrá ser recurrida en apelación que resolverá el Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha conforme a lo dispuesto en el art. 81 y ss. por los trámites y en los plazos previstos en el art. 85 de la Ley de la Jurisdicción contenciosa, previa constitución de un depósito de 50 € conforme a la DA 15ª de la LOPJ en la cuenta de consignaciones de este Juzgado abierta en el Banco de Santander con el número 5138 0000 22 015117.

Procédase a dejar testimonio de esta sentencia en las actuaciones, y pase el original de la misma al Libro de Sentencias. Una declarada la firmeza de la sentencia, devuélvase el expediente a la Administración pública de origen del mismo.

Así por esta, mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo.