

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE CASACIÓN, SECCIONES UNIDAS, N.º 12428/2021, DE 11 DE MAYO DE 2021

ANDREA COLORIO

Partner de Platter Ausserer Bauer + Partner

ROBERTO OLIVA

Counsel de Pavia e Ansaldo Studio Legale

Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones 2
Junio – Diciembre 2021
Págs. 275-278

En el caso objeto de comentario, resuelto por la sentencia n.º 12428/2021, el Tribunal Supremo de Casación tuvo que decidir, en Secciones Unidas – en pleno–, sobre el recurso n.º 7576/2015, interpuesto por el Ayuntamiento de Benevento contra la empresa CON.CA. S.C.A.R.L. contra la sentencia n.º 3839/2014 de la Corte de Apelación de Nápoles.

CON.CA. es un consorcio de responsabilidad limitada que, en el caso que dio lugar a la sentencia en cuestión, había demandado en arbitraje al Ayuntamiento de Benevento reclamando una indemnización de daños y perjuicios en relación con un complejo asunto urbanístico.

A principios de 2000, la empresa en cuestión había resultado adjudicataria de un contrato para la rehabilitación de una importante vía de Benevento, en el marco de un programa de renovación urbana, y posteriormente había suscrito un convenio urbanístico para conceder a CON.CA. un derecho de superficie a cambio de la realización puntual de las obras previstas en el proyecto, consistentes en la creación de viviendas y obras de urbanización conexas.

Sin embargo, tras una serie de retrasos debidos a los recursos presentados por varios propietarios contra la ocupación de urgencia de los terrenos que debían ser expropiados de acuerdo con el plan de recuperación, así como por la falta de finalización del proceso de aprobación de la variante necesaria, el Ayuntamiento de Benevento había declarado la caducidad del derecho de superficie de CON.CA. Ello llevó a la empresa a iniciar un arbitraje, que concluyó con un laudo en el que se condenaba al Ayuntamiento al pago de una indemnización por daños y perjuicios de 2.799.567,62 de euros.

El laudo fue impugnado por el Ayuntamiento ante la Corte de Apelación de Nápoles, que desestimó el recurso afirmando que, en contra de lo que pretendía el Ayuntamiento, la decisión de los árbitros no afectaba a intereses legítimos –que no pueden ser objeto de compromiso–, sino únicamente a derechos subjetivos vinculados al citado convenio urbanístico y a las obligaciones derivadas del mismo, sin entrar a valorar el fondo de la legitimidad o no de las medidas dictadas por el Ayuntamiento.

De ahí el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento, basado en cuatro motivos. El segundo se refería precisamente a la cuestión del arbitraje en materia de intereses legítimos. Mediante auto interlocutorio n.º 935/2012, la Sección Primera de lo Civil del Tribunal remitió el asunto al Presidente Primero para su eventual asignación a las Secciones Unidas. No habiéndose solicitado la celebración de vista para alegaciones orales, el pleno pasó directamente a deliberación en sala, emitiendo la sentencia que aquí se comenta.

En primer lugar, el Tribunal señala que la determinación de la competencia administrativa o contable, es decir, la del juez ordinario –en este contexto, competencia sustitutiva de los árbitros–, constituye cuestión de jurisdicción, como ya aclaró una sentencia anterior del Tribunal Supremo, dictada en Secciones Unidas, que data de octubre de 2020 (n.º 23418). A continuación, el Tribunal de Casación señala que, si bien los litigios relativos a las concesiones urbanísticas propiamente dichas son competencia exclusiva del juez administrativo, todos los litigios que, en este contexto, se refieren a derechos subjetivos, pueden resolverse mediante arbitraje ritual en virtud del art. 12 del Código italiano de procedimiento administrativo.

Por ello, en el presente caso el Tribunal consideró necesario realizar una cuidadosa valoración de las pretensiones formuladas en la solicitud de arbitraje originaria, con el fin de verificar si realmente se referían a derechos subjetivos y no a intereses legítimos, y si el tribunal arbitral realmente valoró tales derechos y no se pronunció sobre intereses legítimos.

Por lo que respecta, en particular, a la declaración del derecho de superficie por un supuesto incumplimiento de los plazos de las obras o de las disposiciones relativas a su ejecución, el Tribunal recuerda que este ámbito pertenece

al contexto del cumplimiento del convenio y, por ello, está comprendido en el ámbito del derecho subjetivo, al igual que cualquier otro aspecto relativo a la ejecución fiel del convenio, incluidas las cuestiones relativas a los abusos de la construcción cuando se refieren a este contexto de apreciación.

Después de haber aclarado que –como se ha establecido recientemente en otra sentencia del Tribunal de Casación en Secciones Unidas (n.º 8236/2020)– el litigio relativo a una reclamación de daños y perjuicios, basada en el perjuicio sufrido por la confianza del particular en el dictado de un acto administrativo debido a un comportamiento de la Administración pública supuestamente no conforme con los cánones de equidad y buena fe, el Tribunal subraya que, a este respecto, no es la buena fe a la que se refiere el art. 1 de la Ley de procedimiento administrativo la que debe considerarse, sino la que se refiere a un derecho subjetivo de carácter civil.

En particular, el Tribunal señala que, a los efectos de la existencia de una vulneración de las expectativas de Derecho civil, debe existir un *quid pluris* en relación con la mera inercia o la mera secuencia de actos formales de que se compone el procedimiento administrativo, que integra un supuesto de vulneración de expectativas de derecho común, en el que pueda apreciarse que la Administración se ha desprendido de la función de autoridad, actuando, de hecho, en un ámbito apreciable como una relación común de iguales. Desde este punto de vista examina el Tribunal la solicitud de arbitraje en cuestión, para observar que solo en lo que respecta a algunos de sus agravios alegó CON.CA. un caso concreto de abuso de confianza, en particular en lo que se refiere a la falta de firma de un nuevo contrato marco. Formula a continuación los siguientes principios jurídicos:

Dado que el convenio urbanístico no es susceptible de producir obligaciones para la administración pública, con los correlativos derechos subjetivos del particular, a través de la integración jurídica del convenio en lugar de una medida, por la incompatibilidad del principio de integración del contrato sobre la base de la buena fe con la norma atributiva de la potestad administrativa, la controversia relativa a la falta de adopción de medidas que ha dado lugar a la inejecución del convenio, sujeta a la competencia exclusiva de la jurisdicción administrativa, se refiere a intereses legítimos y no puede ser resuelta mediante arbitraje ritual en derecho; ...

Para que se configure el supuesto de perjuicio a la confianza del particular en el dictado de un acto administrativo debido a una conducta de la administración pública supuestamente contraria a los cánones de equidad y buena fe, y para que la controversia en cuestión, en la medida en que se refiere a derechos subjetivos, pueda ser resuelta mediante

arbitraje ritual en derecho, es necesario que pueda identificarse el comportamiento de la administración pública –distinguible de la mera inacción o de la mera secuencia de actos formales de que se compone el procedimiento administrativo– como causante de un perjuicio al particular con independencia de cualquier ilegalidad de derecho público, es decir, que haya inducido al particular a no hacer uso de los medios previstos para la protección de sus intereses legítimos debido a la razonable expectativa depositada en la emisión de la medida que dejó de adoptarse.

A la vista de lo anterior, el Tribunal, al estimar parcialmente el segundo motivo de casación y devolver el asunto a la Sección Primera de lo Civil para que resuelva, consideró que podía estimar el segundo motivo de casación del Ayuntamiento de Benevento, limitado a la no aprobación de la variación del Plan de Renovación Urbana y a la no aprobación de los proyectos de realización de las obras de urbanización; puesto que estos aspectos, según la Corte Suprema, son relevantes en el marco de un litigio que afecta únicamente a intereses legítimos y no a derechos subjetivos, por lo que son competencia exclusiva del tribunal administrativo.