

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ066044

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 444/2022, de 8 de abril de 2022

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3.ª)

Rec. n.º 4111/2020

SUMARIO:**Contratos del Sector Público. Indemnización por lucro cesante en supuestos de nulidad del contrato.**

La cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en **aclarar si procede indemnización en concepto de lucro cesante en los supuestos de la nulidad del contrato**. Siendo la invalidez y el incumplimiento del contrato dos instituciones contractuales diferenciadas, a la luz de la regulación establecida en la Ley de Contratos del Sector Público, en relación con la legislación contractual contenida en el Código Civil, **no cabe equiparar los efectos de la declaración de nulidad de un contrato administrativo con los derivados de la resolución del contrato por incumplimiento**, ya que se desnaturalizaría el carácter sinalagmático de las obligaciones contractuales si la parte perjudicada por la nulidad del contrato percibiera de la contraria, en concepto de lucro cesante, el mismo beneficio que si el contrato hubiere sido declarado válido, sin la carga que representa el cumplimiento de las prestaciones contraídas.

El artículo 1106 del Código Civil reserva la indemnización por lucro cesante a los supuestos de resolución del contrato por incumplimiento, de modo que no cabe reconocer, en el caso enjuiciado el derecho de la mercantil a percibir indemnización por lucro cesante como si el contrato de concesión de la gestión de los servicios municipales de agua potable, que tenía una duración prevista de 25 años, se hubiere ejecutado íntegramente, cuando en realidad solo se ha ejecutado parcialmente. Por ello, **no compartimos el argumento que sostiene que no es necesario que el artículo 35 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, incluya expresamente el lucro cesante como concepto indemnizable, pues la mención a los daños y perjuicios ya lo incluye como expresión del principio general de reparación integral**, puesto que, partiendo del hecho de que no estamos enjuiciando un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración, entendemos que no cabe el reconocimiento de indemnización del lucro cesante en cuanto ello supondría de facto mantener los efectos económicos del contrato administrativo en beneficio del adjudicatario al margen de la declaración de nulidad decretada por sentencia, lo que no resulta coherente con el significado teleológico de dicho precepto legal.

Así, dando respuesta a la cuestión planteada en este recurso de casación, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, se declara que: **el artículo 35 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, debe interpretarse en el sentido de que en los supuestos en que se declare la nulidad del acto de adjudicación de un contrato administrativo, la obligación de indemnizar los perjuicios que haya sufrido el adjudicatario no comporta que se incluya en el quantum indemnizatorio los perjuicios derivados en concepto de lucro cesante**.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 1.101, 1.106, 1.255, 1.258, 1.303 y ss.

Ley 29/1998 (LJCA), arts. 86 y ss.

Ley 30/2007 (Contratos del Sector Público), art. 35.

PONENTE:*Don José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.***TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 444/2022

Fecha de sentencia: 08/04/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4111/2020

Fallo/Acuerto:

Fecha de Votación y Fallo: 05/04/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

Procedencia: T.S.J.COM.VALENCIANA CON/AD SEC.5

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por: MAS

Nota:

R. CASACION núm.: 4111/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

SENTENCIA

Excmos. Sres.

D. Eduardo Espín Templado, presidente
D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat
D. Eduardo Calvo Rojas
D. José María del Riego Valledor
D. Diego Córdoba Castroverde
D. Ángel Ramón Arozamena Laso

En Madrid, a 8 de abril de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado bajo el número 4111/2020 , interpuesto por el Procurador de los Tribunales Juan Miguel Alapont Beteta, en nombre y representación del Ayuntamiento de Silla, bajo la asistencia letrada de Carlos Morales Ruiz, contra la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 28 de febrero de 2020, dictada en el recurso de apelación 251/2018, que estima el recurso planteado por HIDRAQUA, GESTIÓN INTEGRAL DE AGUAS DE LEVANTE S.A. contra la sentencia de 15 de diciembre de 2017 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo numero 6 de Valencia.

Ha sido parte recurrida el Procurador de los Tribunales José Noguera Chaparro en nombre y representación de la mercantil HIDRAQUA, GESTIÓN INTEGRAL DE AGUAS DE LEVANTE, S.A. bajo la dirección letrada de José Alberto Navarro Manich y Juan Espinosa Baviera.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

En el recurso de apelación número 251/2018 la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictó sentencia el 25 de febrero de 2020, cuyo fallo dice literalmente:

<<ESTIMAR PARCIALMENTE el" recurso planteado por HIDRAQUA, GESTIÓN INTEGRAL DÉ AGUAS DE LEVANTE, S.A., contra "Sentencia nº 360/2017 (PC 425/2015) de 15 de diciembre de 2017 dictada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 6 de Valencia, que estima parcialmente recurso frente a desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud -18 diciembre de 2014 y 19 de febrero de 2015, reiterado el 12 de mayo de 2015 y resolución y propuesta de liquidación del contrato de concesión de la gestión de servicios municipales de agua potable y alcantarillado, del término municipal de Silla suscrito en su momento por HIDRAQUA y el AYUNTAMIENTO DE SILLA el 29 de abril de 2010". En el escrito de demanda la parte actora solicitaba 8.756.479,75 € en concepto de daños emergente y 637.539,05 €, de lucro cesante. La sentencia fijó en concepto de liquidación de dicho contrato, a fecha de treinta y uno de marzo de, dos mil dieciséis la cantidad de CINCO MILLONES CIENTO NOVENTA MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y OCHO EUROS con TREINTA Y SIETE (5.190.868,37 €), cantidad que será actualizada, en fase de ejecución de contrato, conforme los parámetros señalados en los fundamentos jurídicos de la presente resolución cuando finalice la efectiva prestación de dichos servicios por la entidad Hidraqua. SE REVOCA ÚNICAMENTE EN CUANTO NO RECONOCE COMO PARTIDAS INDÉMNIZABLES POR EL AYUNTAMIENTO DE SILLA A HIDRAQUA: a) 601.304,36 € de intereses del canon fijo; b) 655.141,5,7€ de lucro cesante. Todo ello sin expresa condena en costas.>>

La Sala de instancia fundamenta la decisión de estimar parcialmente el recurso de apelación, en el extremo referido a que procede el reconocimiento de indemnización por lucro cesante, con base en la exposición de las siguientes consideraciones jurídicas:

<<-Improcedencia de no - reconocer al demandante/apelante el derecho al lucro cesante. Se trata del análisis del punto 4.6 del dictamen acompañado al proceso (folios 30 y siguientes-documento no 2). Se ha expuesto que una cosa es la no indemnización del lucro cesante cuando el contrato no ha llegado a ejecutarse y cosa diferente es cuando ha comenzado su ejecución y se declara la nulidad transcurridos cuatro años, en nuestro caso, no consta que se haya "materialmente" resuelto hasta este momento, de hecho, la empresa demandante sigue prestando el servicio. La Sala estima ajustada la cantidad señalada en el dictamen pericial, es decir, tomamos como referencia del apartado 6 del Plan de Viabilidad:

(...) se aplicará un coeficiente por Gastos Generales del 10 % y Beneficio Industrial de 6% sobre los costes del servido una vez deducido de los mismos el Coste de la Compra de Aguas en Alta (...).

Sobre esta base elabora una escala dando lugar a 655.141,57€, cantidad que varhos a estimar en el presente recurso>>

Segundo.

Contra la referida sentencia preparó la representación de HIDRAQUA, GESTIÓN INTEGRAL DE AGUAS DE LEVANTE, S.A. recurso de casación, que la Sección Quinta de la Sala de lo Contenciosos-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana tuvo preparado mediante auto de 22 de julio de 2020, que al tiempo, ordeno remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

Tercero.

Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dicto auto el 22 de abril de 2021, cuya parte dispositiva dice literalmente:

<<Primero.- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por el ayuntamiento de Silla contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Quinta, de 25 de febrero de 2020 (recurso de apelación núm. 251/2018).

Segundo.

Precisar que la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en aclarar procede indemnización en concepto de lucro cesante en los supuestos de la nulidad del contrato.

Tercero.

Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación, las contenidas en el artículo 35 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (actual artículo 42 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público) y artículos 1255, 1258 y 1303 del Código Civil.

Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso (art. 90.4 LJCA).

Cuarto.

Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

Quinto.

Comunicar inmediatamente a la Sala de apelación la decisión adoptada en este auto.

Sexto.

Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.>>

Cuarto.

Por diligencia de ordenación de 12 de mayo de 2021, habiendo sido admitido a tramite el recurso de casación, y recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, se establece que una vez transcurra el plazo de treinta días que el artículo 92.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establece para la presentación del escrito de interposición del recurso de casación, se acordará. El Procurador de los Tribunales Juan Miguel Alapont Beteta en nombre y representación del Ayuntamiento de Silla, presentó escrito de interposición del recurso de casación el 16 de junio de 2021, en el que tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

<<se sirva admitirlo, unirlo a los autos y, en su virtud, tenga por debidamente formulado ESCRITO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE CASACION contra la Sentencia nº 212/2020, de 25 de febrero de 2020, de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sección 5ª y, conformidad con lo expuesto, dicte Sentencia por la que, con estimación del recurso interpuesto, acuerde la revocación de la Sentencia recurrida en cuanto al reconocimiento a HIDRAQUA de la cantidad de 601.304,36 euros en concepto de intereses del canon fijo y 655.141,57 euros en concepto de lucro cesante.>>

Quinto.

Por diligencia de ordenación de 21 de junio de 2021, se tiene por interpuesto recurso de casación, y se acuerda dar traslado del escrito de interposición a la parte recurrida y personada HIDRAQUA GESTIÓN INTEGRAL DE AGUAS DE LEVANTE S.A., para que pueda oponerse al recurso en el plazo de treinta días, lo que efectuó mediante escrito de oposición presentado el 1 de septiembre de 2021, en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

<<teniendo por debidamente presentado este escrito, se sirva admitirlo, unirlo a los autos de su razón, tenga por formulada en tiempo y forma OPOSICIÓN AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de Silla contra la Sentencia de la Ilma. Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia (Sección 5ª) nº 212/2020, de 25 de febrero, dictada en el recurso de apelación nº AP-251/2018; y, en su virtud, previos los trámites legales oportunos, dicte Sentencia por la que desestime íntegramente el citado recurso de casación, confirmando la Sentencia recurrida. >>

Sexto.

Por providencia de 26 de octubre de 2021, se acuerda, no ha lugar al señalamiento de vista; y por providencia 3 de marzo de 2022 se designo Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat y se señala este recurso para votación y fallo el 5 de abril de 2022, fecha en que tuvo lugar el acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. *Sobre el objeto y el planteamiento del recurso de casación:*

El asunto litigioso y la sentencia impugnada dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 25 de febrero de 2020 .

El recurso de casación que enjuiciamos, interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Silla, al amparo de los artículos 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, en la redacción introducida por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, tiene por objeto la pretensión de que se revoque la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 25 de febrero de 2020, que estimó parcialmente el recurso de apelación formulado por la mercantil HIDRAQUA, GESTIÓN INTEGRAL DE AGUAS DE LEVANTE S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 6 de Valencia de 15 de diciembre de 2017 (PO 425/2015), que estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo planteado frente a la desestimación presunta, por silencio administrativo, de las solicitudes de 18 diciembre de 2014 y 19 de febrero de 2015, reiteradas el 12 de mayo de 2015, relativas a la resolución y propuesta de liquidación del contrato de concesión de la gestión de servicios municipales de agua potable y alcantarillado del término municipal de Silla, reconociendo el derecho de la referida entidad mercantil al cobro de la cantidad de 5.190.868,37 euros.

El fallo de la sentencia impugnada estima el recurso de apelación el sentido de reconocer, además, las pretensiones indemnizatorias reclamadas respecto de las partidas correspondientes a los intereses del canon fijo, por importe de 601.304,36 euros, y por lucro cesante, por la cantidad de 655.141,57 euros.

La sentencia impugnada dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, cuya cuestionada fundamentación jurídica hemos transcrito en los antecedentes de hecho de esta sentencia, estima parcialmente el recurso de apelación, y corrige en parte el fallo de la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 6 de Valencia, en relación con el reconocimiento del derecho de la mercantil apelante a ser indemnizada por el concepto lucro cesante, con base en el argumento de que una cosa es la no indemnización del lucro cesante cuando no ha llegado a ejecutarse el contrato y otra diferente es cuando ha comenzado su ejecución. Por ello, -se razona-, que resulta procedente la estimación de la reclamación indemnizatoria teniendo en cuenta que la nulidad del contrato se declaró transcurridos cuatro años desde que se inició su ejecución, cuyo importe se determina, atendiendo al dictamen pericial, en la cantidad de 655.141.57 euros.

El recurso de casación se sustenta en la alegación de que la sentencia impugnada ha interpretado inadecuadamente el artículo 35 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en relación con lo dispuesto en el artículo 1106 del Código Civil, y en contra del criterio mantenido por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en la sentencia de 11 de enero de 2013 (RC 5082/2020), que excluyó, en un supuesto idéntico, la indemnización por lucro cesante del quantum indemnizatorio, tomando en consideración que los efectos de la nulidad de un contrato administrativo y los derivados de la resolución por incumplimiento son distintos.

Se argumenta que los efectos de la declaración de nulidad contractual están regulados en el artículo 1303 y siguientes del Código Civil, pero en ninguno de estos preceptos se regula la indemnización por lucro cesante, que se contempla únicamente en el artículo 1106 del citado texto legal, que resulta aplicable en caso de incumplimiento contractual.

A su juicio, la ejecución parcial del contrato no permite fundamentar el abono del lucro cesante reclamado, puesto que el contrato fue declarado nulo por sentencia judicial, por lo que no hay expectativa de ganancia legítima creada por Hidraqua que permita sostener, conforme a derecho, una indemnización en concepto de lucro cesante.

Se aduce la doctrina fijada por la Sala Primera del Tribunal Supremo, que sostiene el criterio de que la declaración de nulidad implica que el contrato, a pesar de su ineficacia y aunque hubiera sido ejecutado en todo o en parte, da lugar a la reposición de las cosas al estado que tenían al tiempo de su celebración.

Segundo. *Sobre el marco normativo aplicable y acerca de la jurisprudencia que resulta relevante para resolver el recurso de casación.*

Antes de abordar el examen de las cuestiones jurídicas planteadas en este recurso de casación que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, procede reseñar las normas jurídicas aplicables, así como recordar la doctrina de esta Sala del Tribunal Supremo que consideramos relevante para resolver el presente recurso de casación.

A) El Derecho estatal.

El artículo 35 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, bajo el epígrafe "Efectos de la declaración de nulidad", dispone:

<<1. La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación provisional o definitiva, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido.

2. La nulidad de los actos que no sean preparatorios sólo afectará a éstos y sus consecuencias.

3. Si la declaración administrativa de nulidad de un contrato produjese un grave trastorno al servicio público, podrá disponerse en el mismo acuerdo la continuación de los efectos de aquél y bajo sus mismas cláusulas, hasta que se adopten las medidas urgentes para evitar el perjuicio

El artículo 1106 del Código Civil establece:

<<La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes. >>

B) La doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

En la sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de enero de 2013, dictada en el recurso de casación 5082/2010, se formuló la siguiente doctrina:

<<Ahora bien, cuando el artículo 1106 CC regula la indemnización de perjuicios lo hace en relación con el incumplimiento de las obligaciones, regulado en el artículo 1101, y como se ha razonado antes, el efecto del incumplimiento de una obligación y el efecto de la nulidad de un contrato, del que, en su caso, pudiera nacer una obligación, no son equiparables. De lo contrario, se llegaría a la situación paradójica de que desde el punto de vista de las obligaciones nacidas del contrato la anulación de éste y su validez generarían iguales efectos, pues si la anulación del contrato y en consecuencia la de las obligaciones derivadas del mismo, produce en cuanto a estos el efecto de establecer como indemnización por su incumplimiento el deber de abono del lucro cesante que se hubiese obtenido del cumplimiento de la obligación, a la postre la parte perjudicada por la anulación del contrato percibiría de la contraria el mismo beneficio que si el contrato hubiese sido válido; y ello sin la carga sinalagmática que representa para ella el cumplimiento de las prestaciones del contrato. Sin negar que el artículo 65 cuestionado determine el deber legal de indemnizar, no solo daños, sino también perjuicios, lo que no cabe es que, para la identificación de éstos, con todo el problematismo que ello pueda acarrear, dichos perjuicios puedan establecerse acudiendo al régimen legal de algo diferente a la nulidad de la obligación, como es su incumplimiento.

La invalidez y la resolución del contrato son instituciones diferentes a las que no cabe duda que el legislador ha querido dar una regulación diferenciada. La invalidez del contrato supone que la obligación no ha llegado a nacer válidamente y la resolución del contrato supone privar de efectos a una obligación válidamente nacida al mundo del derecho.

De todo lo anterior se desprende que, sin negar que además del daño deban indemnizarse los perjuicios, y que estos sean diferenciables de aquellos, esa identificación y prueba no puede consistir en la de los perjuicios derivados del incumplimiento de una obligación existente, que es precisamente lo que se hace al considerar como tales perjuicios el lucro cesante ligado al incumplimiento de obligación.>>

Tercero. *Sobre las infracciones del ordenamiento jurídico en que se fundamenta el recurso de casación, referidas a la vulneración del artículo 35 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público en relación con lo dispuesto en el artículo 1106 del Código Civil .*

La cuestión sobre la que esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo debe pronunciarse, con el objeto de la formación de jurisprudencia, se centra en determinar si, a la luz de lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y de la regulación de las obligaciones y contratos establecida en el Código Civil, resulta procedente el reconocimiento de un quantum indemnizatorio por lucro cesante en los supuestos en que se haya declarado la nulidad del contrato administrativo.

Concretamente, según se expone en el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2021, la cuestión que reviste interés casacional objetivo para

la formación de jurisprudencia consiste en aclarar si procede indemnización en concepto de lucro cesante en los supuestos de nulidad del contrato.

A tal efecto, resulta pertinente poner de manifiesto que la respuesta que demos a esta cuestión comporta resolver si, tal como propugna la defensa letrada del Ayuntamiento de Silla, la sentencia impugnada, dictada en apelación por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el 25 de febrero de 2020, ha infringido el artículo 35 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en relación con lo dispuesto en el artículo 1106 del Código Civil, así como la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo expuesta en la sentencia de 11 de enero de 2013, al sostener que en aquellos supuestos, en que ha comenzado la ejecución de un contrato administrativo, la declaración de nulidad del contrato no es óbice para reconocer el derecho a ser resarcido por los daños y perjuicios derivados del lucro cesante.

Delimitada en estos términos la controversia casacional, esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo sostiene que la sentencia impugnada ha realizado una interpretación inadecuada del artículo 35 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en cuanto se aparta de la doctrina jurisprudencial expuesta en la sentencia de esta Sala de 11 de enero de 2013 (RC 5082/2010), que mantiene el criterio de que siendo la invalidez y el incumplimiento del contrato dos instituciones contractuales diferenciadas, a la luz de la regulación establecida en la Ley de Contratos del Sector Público, en relación con la legislación contractual contenida en el Código Civil, no cabe equiparar los efectos de la declaración de nulidad de un contrato administrativo con los derivados de la resolución del contrato por incumplimiento, ya que se desnaturalizaría el carácter sinalagmático de las obligaciones contractuales si la parte perjudicada por la nulidad del contrato percibiera de la contraria, en concepto de lucro cesante, el mismo beneficio que si el contrato hubiere sido declarado válido, sin la carga que representa el cumplimiento de las prestaciones contraídas.

En efecto, tal como aduce la defensa letrada de la parte recurrente, consideramos que la tesis de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana no resulta convincente, pues elude la aplicación de los principios de la teoría general de la invalidez contractual, que distingue entre la categoría del acto nulo de pleno derecho de la del acto anulable o rescindible, tal como ha mantenido tradicionalmente la doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, y que ha sido objeto de recepción por la jurisprudencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo, en la mencionada sentencia de 11 de enero de 2013, por lo que no cabe equiparar los efectos de la declaración de invalidez o nulidad radical del contrato administrativo a los que corresponden a la resolución por incumplimiento, a los efectos de determinar la procedencia de reconocer indiferenciadamente las reclamaciones indemnizatorias por daños emergentes y por lucro cesante. Al respecto, cabe significar que el artículo 1106 del Código Civil reserva la indemnización por lucro cesante a los supuestos de resolución del contrato por incumplimiento, de modo que no cabe reconocer, en el caso enjuiciado el derecho de la mercantil HIDRAQUA, GESTIÓN INTEGRAL DE AGUAS DE LEVANTE S.A. a percibir indemnización por lucro cesante como si el contrato de concesión de la gestión de los servicios municipales de agua potable, que tenía una duración prevista de 25 años, se hubiere ejecutado íntegramente cuando en realidad solo se ha ejecutado parcialmente.

Por ello, no compartimos los argumentos de la parte recurrida, que sostiene que no es necesario que el artículo 35 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, incluya expresamente el lucro cesante como concepto indemnizable, pues la mención a los daños y perjuicios ya lo incluye como expresión del principio general de reparación integral, puesto que, partiendo del hecho de que no estamos enjuiciando un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración, entendemos que, tal como mantuvo la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 6 de Valencia con base en la aplicación de la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo, no cabe el reconocimiento de indemnización del lucro cesante en cuanto ello supondría de facto mantener los efectos económicos del contrato administrativo en beneficio del adjudicatario al margen de la declaración de nulidad decretada por sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Valencia de 22 de septiembre de 2008, confirmada por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 29 de mayo de 2009, lo que no resulta coherente con el significado teleológico de dicho precepto legal.

Cuarto. *Sobre la formación de doctrina jurisprudencial relativa a la interpretación del artículo 35 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.*

Conforme a los razonamientos jurídicos expuestos, esta Sala, dando respuesta a la cuestión planteada en este recurso de casación, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, declara que:

El artículo 35 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, debe interpretarse en el sentido de que en los supuestos en que se declare la nulidad del acto de adjudicación de un contrato administrativo, la obligación de indemnizar los perjuicios que haya sufrido el adjudicatario no comporta que se incluya en el quantum indemnizatorio los perjuicios derivados en concepto de lucro cesante.

En consecuencia con lo razonado, debemos declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Silla, contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Valenciana de 25 de febrero de 2020, dictada en el recurso de apelación 251/2018, que casamos.

Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en los términos que ha quedado delimitada la controversia jurídica ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y ante este Tribunal Supremo, atendidas la fundamentación y concreción de las pretensiones deducidas en este recurso de casación, procede revocar el pronunciamiento de la sentencia impugnada de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 25 de febrero de 2020, en lo que concierne al reconocimiento de la indemnización por el concepto lucro cesante por importe 655.141,57 euros, sin que proceda la revocación de dicho fallo, en relación con la pretensión de revocación de la indemnización correspondiente a los intereses del canon fijo, en cuanto apreciamos que no se ha formulado ninguna alegación consistente que sustente la pretensión de revocación en este extremo.

Quinto. Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 93.4 y 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la Sala acuerda que no procede la imposición de costas del recurso de casación ni de las costas causadas en la instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido una vez fijada en el fundamento jurídico cuarto de esta sentencia la doctrina jurisprudencial relativa a la interpretación del artículo 35 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público

Primero.

Declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por por la representación procesal del Ayuntamiento de Silla, contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Valenciana de 28 de febrero de 2020, dictada en el recurso de apelación 251/2018, que casamos.

Segundo.

Se revoca el pronunciamiento de la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Valenciana de 28 de febrero de 2020 , en lo que concierne al reconocimiento de la indemnización por lucro cesante en los términos fundamentados.

Tercero.

No efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación ni de las costas causadas en la instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.