

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NFJ090401

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 912/2023, de 4 de julio de 2023

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 5965/2020

**SUMARIO:**

**Contratación pública. Solicitud de restablecimiento del equilibrio económico financiero. IBI. Beneficios fiscales. Exenciones. Otras exenciones. Sujeción al impuesto de contribución territorial de las autovías en la Comunidad Foral de Navarra.** La pretensión de restablecimiento del equilibrio económico financiero que sostiene la parte recurrente tiene su origen en la modificación del régimen legal de sujeción al impuesto de contribución territorial de las autovías en la Comunidad Foral de Navarra, lo que hace conveniente una referencia a las diferentes redacciones de la regulación de la contribución territorial desde la vigencia del contrato al que se refiere este recurso. En la contratación administrativa, al estar expresamente proclamado por la ley el principio de riesgo y ventura del contratista, concurre 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. No obstante, existen excepciones -tasadas- a esa aleatoriedad de los contratos administrativos, que permite 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 extramuros 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 restablecer la inicial ecuación financiera del vínculo, sino únicamente aquéllas que sean reconducibles a esos tasados supuestos de «*ius variandi*», «*factum principis*» y fuerza mayor o riesgo imprevisible. La sujeción de las autovías de peaje en la sombra al impuesto de contribución territorial fue una decisión del Parlamento de Navarra no es fruto del ejercicio por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra del «*ius variandi*» o prerrogativa de modificación unilateral, por razones de interés público, del contrato administrativo, pues la Administración no ha llevado a efecto ninguna modificación de las condiciones de explotación de la obra ni cabe apreciar que nos encontremos en un supuesto de «*factum principis*», pues por muy amplia que sea la interpretación de la expresión de «actuaciones de la Administración», no cabe incluir entre las mismas los cambios normativos llevados a cabo por el legislador autonómico. La sentencia impugnada rechaza que concurriera la imprevisibilidad de la sujeción de las autovías de peaje en la sombra al impuesto de contribución territorial, como condición necesaria para el reequilibrio de las prestaciones, debido al grado de incertidumbre que existía en el momento de la contratación sobre la forma de tributar que gravaba los bienes objeto de la concesión «*in fine*». Por tanto, la Sala concluye que no concurren en este caso de los supuestos de «*factum principis*» y de riesgo imprevisible, sin que la sujeción de la autovía de peaje en la sombra al pago del impuesto de contribución territorial comporte, en el presente caso, la ruptura del equilibrio económico financiero del contrato al que se refiere el recurso de casación [Vid., STSJ de Navarra de 4 de febrero de 2020, recurso n.º 283/2018 (NFJ082243) que se confirma].

**PRECEPTOS:**

Constitución Española, arts. 9 y 103.

Ley 9/2017(LCSP), arts. 189, 197, 254 y 270.

**PONENTE:**

Don José María del Riego Valledor.

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 912/2023

Fecha de sentencia: 04/07/2023

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5965/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/06/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor

Procedencia: T.S.J.NAVARRA SALA CON/AD

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

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 5965/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

## SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. Eduardo Calvo Rojas

D.<sup>a</sup> María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

En Madrid, a 4 de julio de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 5965/2020, interpuesto por Autovía del Pirineo, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. Ana Lázaro Gogorza, con la asistencia letrada de D<sup>a</sup>. Victoria Martín Sanz y D. Pablo Mayor Menéndez, contra la sentencia de 4 de febrero de 2020, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el recurso número 283/2018, sobre contratación pública, en el que ha intervenido como parte recurrida la Comunidad Foral de Navarra, representada y defendida por su Asesor Jurídico-Letrado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.**

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, dictó sentencia el 4 de febrero de 2020, con los siguientes pronunciamientos en su parte dispositiva:

"Que debemos Desestimar como Desestimamos el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Carlos Arvizu Bardaran de Osinalde, en nombre y representación de la mercantil AUTOVÍA DEL PIRINEO S.A., contra la Orden Foral 3472.018, de 21 de mayo, del Consejero de Desarrollo Económico del Gobierno de Navarra, de 21 de mayo de 2018, desestimatorio del recurso de alzada formulado contra la Resolución 115/2017, de 15 de diciembre, del Director General de Obras Públicas, que desestima la reclamación de restablecimiento del equilibrio económico del "Contrato de concesión de obras públicas para la construcción y explotación de la Autovía del Pirineo A-21", declarando las resoluciones recurridas conformes al Ordenamiento Jurídico. Todo ello, con imposición de las costas causadas a la parte recurrente."

**Segundo.**

Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación procesal de Autovía del Pirineo SA, manifestando su intención de interponer recurso de casación, y la Sala de instancia, por auto de 30 de septiembre de 2020, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

**Tercero.**

Recibidas las actuaciones en este Tribunal, la Sección 1ª de esta Sala dictó auto de 13 de enero de 2022, con -entre otros- los siguientes pronunciamientos:

" Primero.- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de la entidad AUTOVÍA DEL PIRINEO, S.A. contra la sentencia, de fecha 4 de febrero de 2020, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el procedimiento ordinario 283/2018.

**Segundo.**

Precisar que las cuestiones que revisten interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las atinentes a:

La determinación del significado y alcance de la doctrina del factum principis y del riesgo imprevisible y sus efectos sobre la economía del contrato, y, en detalle, si la sobrevenida sujeción al pago del impuesto sobre bienes inmuebles por parte del concesionario comporta inexorablemente la ruptura del equilibrio económico-financiero del contrato o si, por el contrario, la desaparición de la exención al pago de dicho impuesto local, se inscribe en el principio de riesgo y ventura y no determina el nacimiento de derecho a compensación alguno a cargo de la Administración contratista.

**Tercero.**

Identificar como normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación los artículos 209, 215 y 258 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011 (actuales artículos 189, 197 y 254 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público), sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA."

**Cuarto.**

Por la representación de Autovía del Pirineo, S.A., se presentó, con fecha 10 de marzo de 2022, escrito de interposición del recurso de casación, en el que alegó como motivos de impugnación:

i) La vulneración de los artículos 9.3 y 103 de la CE y la doctrina jurisprudencial sobre el riesgo impredecible como límite del principio del riesgo y ventura del contratista. El planteamiento de la sentencia y la introducción, en realidad, de un nuevo régimen de riesgo imprevisible, al subvertir absolutamente la distribución del riesgo asumible por cada una de las partes del contrato.

ii) La vulneración de los artículos 9.3 y 103 de la CE, los principios de buena fe y confianza legítima y la denominada responsabilidad contractual de la Administración, tanto en fase precontractual como en fase de ejecución y conculcación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1992).

Finalizó la parte recurrente su escrito de interposición solicitando a la Sala que 1º) dicte en su día sentencia por la que, de conformidad con lo establecido en la LJCA case y deje sin efecto la sentencia recurrida; 2º) como consecuencia de la estimación del recurso de casación y la consiguiente casación de la sentencia impugnada, se sitúe en la posición procesal propia del tribunal de instancia, y entre al examen del fondo del asunto; y 3º) en consecuencia, estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la recurrente contra la Orden Foral 34/2018, de 21 de mayo, del Consejero de Desarrollo Económico, por virtud del cual se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución 1115/2017, de 15 de diciembre, del Director General de Obras Públicas que, a su vez, desestimaba la reclamación de restablecimiento de reequilibrio económico-financiero formulada por Autovía del Pirineo.

#### **Quinto.**

Se dio traslado a la parte recurrida, para que manifestara su oposición, lo que verificó por escrito de 9 de mayo de 2022, en el que se opuso a los motivos de impugnación formulados de contrario y solicitó a la Sala que dicte sentencia que desestime el recurso de casación y confirme la sentencia recurrida.

#### **Sexto.**

Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo el día 20 de junio de 2023, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero. La sentencia impugnada.**

1.- Se interpone por Autovía del Pirineo S.A. recurso de casación contra la sentencia de 4 de febrero de 2020, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el procedimiento ordinario 283/2018, que desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la Orden Foral 34/2018, de 21 de mayo, del Consejero de Desarrollo Económico del Gobierno de Navarra.

2.- La citada Orden Foral 34/2018 desestimó el recurso interpuesto por Autovía del Pirineo S.A. contra la resolución 1115/2017, de 15 de diciembre, del Director General de Obras Públicas, que desestimó la solicitud de restablecimiento económico-financiero formulada por la citada Autovía del Pirineo S.A., sociedad concesionaria del contrato de concesión de obras públicas para la construcción y explotación de la Autovía del Pirineo A-21, al haber resultado obligada a satisfacer el pago de la contribución territorial urbana.

#### **Segundo. La cuestión de interés casacional.**

Como ya se ha indicado en los antecedentes de hecho de esta sentencia, la cuestión que en este caso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de acuerdo con el auto de 13 de enero de 2022 de admisión a trámite del recurso, consiste en determinar el significado y alcance de la doctrina del "factum principis" y del riesgo imprevisible y sus efectos sobre la economía del contrato, y, en detalle, si la sobrevenida sujeción al pago del impuesto sobre bienes inmuebles por parte del concesionario comporta inexorablemente la ruptura del equilibrio económico-financiero del contrato o si, por el contrario, la desaparición de la exención al pago de dicho impuesto local, se inscribe en el principio de riesgo y ventura y no determina el nacimiento de derecho a compensación alguno a cargo de la Administración contratista.

#### **Tercero. Sobre los motivos de impugnación formulados por la parte recurrente.**

1. La parte recurrente desarrolla en el escrito de interposición dos motivos de impugnación.

En primer lugar, alega que la sentencia de instancia vulnera los artículos 9.3 y 103 CE y la doctrina jurisprudencial sobre el riesgo imprevisible, como límite del riesgo y ventura del contrato.

En su criterio, no existía en el año 2009, durante el proceso de licitación, ninguna incertidumbre sobre la sujeción de la autopista al pago de la contribución territorial, pues así lo manifestó de manera expresa e inequívoca

la Administración, de forma que la modificación normativa estaba fuera de toda previsión. El debate se circunscribe a la cuestión elemental de que el ordenamiento reconoce el derecho del concesionario al restablecimiento económico-financiero de la concesión cuando la concurrencia de un hecho imprevisible determina la ruptura de la ecuación financiera del contrato.

Sostiene la parte recurrente que es contrario a los más elementales principios de equidad y buena fe que se exija al concesionario más diligencia de la exigida a la Administración cuando, precisamente, fue esta quien confirmó que no estaría sujeto a la contribución territorial y, sin embargo, propuso la modificación de dicho régimen jurídico en el corto plazo, pues es lógico que en 30 años se modifiquen las normas, pero no es previsible la modificación a los pocos años de la adjudicación del contrato, por lo que si la Administración, por las razones que sean, considera conveniente tal modificación, lo lógico es que compense al concesionario de la ruptura del equilibrio que tal modificación impositiva haya provocado.

**2.-** El segundo motivo de impugnación invoca la vulneración de los artículos 9.3 y 103 CE, los principios de buena fe y confianza legítima, la responsabilidad contractual de la Administración, tanto en fase precontractual como en fase de ejecución y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, con cita de la sentencia de 13 de febrero de 1992.

Señala la parte recurrente que la Administración no facilitó la información precisa y correcta en relación con la sujeción al impuesto de contribución territorial, ya que indicó que la autovía no estaba sujeta y no informó de su intención de impulsar en el futuro un proyecto de ley para cambiar dicho régimen jurídico, de forma que incurre en un incumplimiento contractual y en una actuación contraria a la buena fe.

Indica la recurrente que, si la respuesta facilitada en relación con la contribución territorial hubiera sido diferente, la oferta económica formulada hubiera sido, en consecuencia, otra, y en este sentido, la sentencia de este Tribunal de 13 de febrero de 1992 estableció con claridad la responsabilidad contractual por deficiencias en la documentación obrante en el expediente de contratación.

#### **Cuarto. La posición de la Sala.-**

**1.-** Tratamos conjuntamente de ambos motivos de impugnación, que refieren infracción de los mismos preceptos, los artículos 9.3 y 103 de la CE.

Como punto de partida hemos de reseñar que en el proceso de instancia la parte recurrente dedujo la pretensión de reconocimiento de su derecho al restablecimiento del equilibrio económico financiero de la concesión, por razón de las modificaciones normativas llevadas a efecto por las Leyes Forales 10/2013, de 12 de marzo y 29/2016, de 28 de diciembre, que sujetaron al impuesto de contribución territorial la autovía objeto de la concesión, con un tremendo impacto para la recurrente y ruptura del equilibrio económico financiero del contrato (FD 5º de la demanda), mientras que la Comunidad Foral de Navarra opuso en su contestación que la mayor onerosidad invocada de contrario no implica ni la pérdida de la viabilidad de la explotación de la autovía, ni menos aún de la subsistencia económica de la concesionaria como consecuencia del abono de la contribución territorial.

Las alegaciones contradictorias de las partes sobre la incidencia en el contrato de la sujeción de la autovía al pago de la contribución territorial, estuvieron apoyadas por sendos informes acompañados a los escritos de demanda y contestación, elaborados, respectivamente, por D. Benigno y D. Bruno, que mantuvieron posturas discrepantes sobre el impacto del pago de la contribución territorial en la economía de la concesión.

La sentencia impugnada, después de hacer referencia a las posturas de las partes y los dictámenes periciales acompañados a sus escritos de demanda y contestación, efectuó la siguiente valoración fáctica (FD 5º, "sobre el desequilibrio económico"):

"Todo lo expuesto ha de ponerse en relación con las vicisitudes legislativas que ha experimentado el Impuesto sobre Bienes Inmuebles (contribución territorial) y con el hecho de que la legislación vigente es la que ha de aplicarse al caso de autos, debiéndose tener en cuenta que nos encontramos ante materia tributaria, que es conocido su variación frecuente, que nos encontramos ante un contrato de tracto sucesivo, con una duración de 30 años, por lo que tratándose de modificaciones que afectan a la actora desde los años 2.015-2.016, no puede decirse que haya transcurrido tiempo suficiente para apreciar el impacto en la relación contractual, es decir, en el momento de la solicitud no había elementos objetivos para acreditar el desequilibrio que aduce la recurrente."

**2.-** Por tanto, la sentencia impugnada, en la valoración de la prueba aportada por las partes, llegó a la conclusión de que "en el momento de la solicitud no había elementos objetivos para acreditar el desequilibrio que aduce la recurrente", afirmación esta que presenta el carácter de hecho probado que no podemos revisar en vía casacional, pues lo impide el artículo 87 bis, apartado 1, de la LJCA, que limita el recurso de casación a las cuestiones de derecho, con exclusión de las cuestiones de hecho.

La anterior valoración de la prueba constituye un serio obstáculo para que el recurso pueda prosperar, pues tanto el artículo 270 de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, como el artículo 241 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, exigen como presupuesto del restablecimiento del equilibrio económico del contrato que pretende la parte recurrente, en los supuestos que apunta

en su demanda de actuaciones de la Administración o de fuerza mayor, que se haya producido "la ruptura sustancial de la economía de la concesión", circunstancia cuya acreditación ha sido negada de forma categórica por la sentencia impugnada, como acabamos de comprobar.

**3.-** La pretensión de restablecimiento del equilibrio económico financiero que sostiene la parte recurrente tiene su origen en la modificación del régimen legal de sujeción al impuesto de contribución territorial de las autovías en la Comunidad Autónoma de Navarra, lo que hace conveniente una referencia a las diferentes redacciones de la regulación de la contribución territorial desde la vigencia del contrato al que se refiere este recurso.

El contrato de la concesión de obras públicas para la construcción y explotación de la autovía del Pirineo A-21 fue suscrito el 31 de julio de 2009 entre los representantes de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y la sociedad aquí recurrente Autovía del Pirineo S.A.

El contrato contempla la construcción y explotación de una autovía de las denominadas "de peaje en la sombra", en la que, de acuerdo con la cláusula 7ª del contrato, la contraprestación del concesionario por la ejecución del contrato consiste en el derecho a explotar las infraestructuras objeto del mismo, percibiendo el concesionario durante la explotación únicamente las cantidades que le abone la Administración Foral en concepto de canon de demanda, calculado en función de la utilización de la autovía por los usuarios (frecuencia de uso de la infraestructura) y de canon de estado de la infraestructura y de calidad del servicio, calculado en función del grado de calidad de gestión y disponibilidad de la infraestructura viaria.

En el momento de la firma del contrato de concesión, la norma aplicable en materia de sujeción al impuesto de contribución territorial, que grava el valor de los inmuebles, era la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra, que en su artículo 134.3.a), en la redacción dada por el artículo 1.1 de la Ley Foral 20/2005, de 29 de diciembre), disponía que no estaban sujetos al impuesto:

"Las carreteras, los caminos, las demás vías terrestres y los bienes del dominio público hidráulico, siempre que sean de uso o aprovechamiento público y gratuito."

Posteriormente, el artículo único, apartado 6, de la Ley Foral 10/2013, de 12 de marzo, añadió un nuevo apartado al artículo 134 de la Ley Foral 2/1995 de Haciendas Locales de Navarra, que preveía la inclusión en una ponencia de valores de las autovías navarras de peaje en la sombra, como es el caso de la autovía a la que se refiere este recurso, con asignación de un valor y criterios y cantidades de cobro por parte de los Ayuntamientos.

"El Gobierno de Navarra aprobará una Ponencia de Valoración Supramunicipal Parcial para la valoración del suelo de estas infraestructuras, según la regulación del artículo 34 de la Ley Foral 12/2006, de 21 de noviembre, del Registro de la Riqueza Territorial y de los Catastros de Navarra.

Esta ponencia establecerá los métodos y parámetros técnicos para asignar un valor a las autovías navarras afectadas por el denominado peaje en la sombra y determinará los criterios y cantidades de cobro por parte de los ayuntamientos afectados a las empresas concesionarias de las infraestructuras referidas."

Finalmente, el artículo único, apartados 1 y 2, de la Ley Foral 29/2016, de 28 de diciembre, vuelve a modificar el artículo 134 de la Ley Foral 2/1995 de Haciendas Locales de Navarra. En esta ocasión, el legislador autonómico explicó, en la exposición de motivos de la citada Ley 29/2016, que la modificación legal perseguía ratificar la sujeción al impuesto de contribución territorial de las autovías navarras de peaje en la sombra, aclarando la norma para poner fin a la discrepancia jurídica existente sobre el tema:

"En primer lugar, la ley foral pretende ratificar la sujeción a la Contribución Territorial de las autovías afectadas por el denominado peaje en la sombra, efectuando una clarificación de la norma con el propósito de poner fin a la discrepancia jurídica existente sobre el tema, reflejada en varios procedimientos judiciales que se están sustanciando en la actualidad. Además de las mencionadas autovías, también quedarán sujetas a la Contribución Territorial otras infraestructuras que resulten afectadas por el denominado peaje en la sombra."

En su redacción de 2016, el artículo 134.3.a) de la Ley Foral 2/1995 de Haciendas Locales de Navarra dispone, por tanto, la sujeción de las autovías de peaje en la sombra al impuesto de contribución territorial, con la fórmula siguiente:

"3. No estarán sujetos a este Impuesto:

a) Las carreteras, los caminos, las demás vías terrestres y los bienes del dominio público hidráulico, siempre que sean de uso o aprovechamiento público y gratuito. Estarán sujetas las autovías y otras infraestructuras afectadas por el denominado peaje en la sombra."

**4.-** Examinamos seguidamente si una modificación legislativa como la que acabamos de reseñar tiene encaje en algunos de los supuestos en los que las cláusulas contractuales o las disposiciones de la ley autorizan el restablecimiento del equilibrio económico financiero del contrato.

La cláusula 39 del contrato, bajo la rúbrica de "mantenimiento del equilibrio económico del contrato", recuerda, en primer lugar, que la ejecución del contrato se desarrollará a riesgo y ventura del concesionario, en los términos establecidos en la cláusula 20 del propio contrato.

Continúa diciendo la indicada cláusula contractual que el restablecimiento del equilibrio económico-financiero del contrato, fuera de aquellos supuestos en los que se opte por la resolución del contrato, "se llevara a cabo únicamente en supuestos excepcionales en que resulte procedente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 157 de la LFCP, y en beneficio de la parte que corresponda."

El artículo 157 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, bajo la rúbrica de "mantenimiento del equilibrio económico del contrato", señala en su apartado 2 que la Administración deberá restablecer el equilibrio económico del contrato, en beneficio de la parte que corresponda, en los siguientes supuestos:

"a) Cuando la Administración modifique, por razones de interés público, las condiciones de explotación de la obra.

b) Cuando actuaciones de la Administración determinen de forma directa la ruptura sustancial de la economía de la concesión.

c) Cuando se produzcan los supuestos que se establezcan en el propio contrato para su revisión, de acuerdo con lo previsto en los artículos 149.1.a) y 150.1.d)."

En parecidos términos, el artículo 241.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que constituye legislación básica dictada al amparo del artículo 149.1.18.<sup>a</sup> de la Constitución según dispone la disposición final 7<sup>a</sup> de dicho texto legal, indica también bajo la rúbrica de "mantenimiento del equilibrio económico del contrato", que la Administración deberá restablecer el equilibrio económico del contrato, en beneficio de la parte que corresponda, en los siguientes supuestos:

"a) Cuando la Administración modifique, por razones de interés público, las condiciones de explotación de la obra.

b) Cuando causas de fuerza mayor o actuaciones de la Administración determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía de la concesión. A estos efectos, se entenderá por causa de fuerza mayor las enumeradas en el artículo 214.

c) Cuando se produzcan los supuestos que se establezcan en el propio contrato para su revisión, de acuerdo con lo previsto en el apartado 4.º de la letra c), y en la letra d) del artículo 115.1."

**5.-** En nuestra jurisprudencia sobre los supuestos que habilitan para el restablecimiento económico del contrato, recogida entre otras muchas en las sentencias 28 de enero de 2015 (recurso 449/2012), 17 de octubre de 2017 (recurso 446/2012) y 16 de julio de 2019 (recurso 308/2016), hemos tomado como punto de partida que el principio de eficacia vinculante del contrato y de invariabilidad de sus cláusulas es la norma que rige en nuestro ordenamiento jurídico tanto para la contratación privada, ex artículo 1091 del Código Civil, como para la contratación administrativa, como resulta de los artículos 192 y 193 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en vigor en la fecha de firma del contrato y de los artículos 188 y 189 de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Además, en la contratación administrativa, al estar expresamente proclamado por la ley el principio de riesgo y ventura del contratista, en los artículos 199 y 225 de la Ley 30/2007 y 7.2, 215 y 242 de la Ley 9/2017, concurre 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.

No obstante ello, en nuestro ordenamiento jurídico ha sido tradicional establecer unas excepciones -tasadas- a esa aleatoriedad de los contratos administrativos, que permite 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 extramuros 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 restablecer la inicial ecuación financiera del vínculo, sino únicamente aquéllas que sean reconducibles a esos tasados supuestos de "ius variandi", "factum principis" y fuerza mayor o riesgo imprevisible.

**6.-** El cambio legislativo en la regulación de un impuesto durante la ejecución del contrato no tiene cabida en los supuestos de carácter excepcional y, por tanto, de interpretación restringida, en los que "únicamente", según

dispone la cláusula 39 del contrato antes transcrita, es posible el restablecimiento del equilibrio económico-financiero del contrato.

No puede dudarse que no estamos ante el ejercicio por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra del "ius variandi" o prerrogativa de modificación unilateral, por razones de interés público, del contrato administrativo, pues la Administración no ha llevado a efecto ninguna modificación de las condiciones de explotación de la obra.

Tampoco cabe apreciar que nos encontremos en un supuesto de "factum principis", pues por muy amplia que sea la interpretación de la expresión de "actuaciones de la Administración" empleada en el citado artículo 241.2 de la Ley 30/2007 y en el artículo 270.2 de la vigente Ley 9/2017, no cabe incluir entre las mismas los cambios normativos llevados a cabo por el legislador autonómico.

No pueden compartirse las alegaciones de la parte recurrente que mantienen que el origen de su reclamación se encuentra en un "cambio de criterio del Gobierno de Navarra respecto de la sujeción de las infraestructuras con peaje en la sombra al pago del Impuesto sobre Bienes Inmuebles o Contribución Territorial" (antecedente primero, apartado 2 del escrito de interposición), pues como ya se ha dicho en esta sentencia, la sujeción de las autovías de peaje en la sombra al impuesto de contribución territorial fue una decisión del Parlamento de Navarra, llevado a cabo mediante la aprobación de las leyes forales 10/2013 y 29/2016, que dieron nueva redacción a los supuestos de no sujeción al impuesto regulados en el artículo 134 de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra.

En este punto conviene recordar que, como ha dicho esta Sala en sentencia de 21 de marzo de 2017 (recurso 3933/2015), en la elaboración de un proyecto de ley por el Gobierno y su remisión a las Cortes, que finalmente aprueban la ley, no se advierte un supuesto de actuación conjunta entre Administraciones de los previstos en el Título I de la Ley 30/1992 y, una vez aprobado un proyecto por el Gobierno autonómico y remitido al Parlamento navarro, "la norma resultante es por entero atribuible al legislador que, desde su soberanía, aprueba o enmienda lo proyectado, si es que no lo rechaza."

7.- Tampoco cabe apreciar que nos encontremos ante un supuesto de fuerza mayor o riesgo imprevisible.

La parte recurrente sostiene que no existía la incertidumbre que aprecia la sentencia impugnada sobre la no sujeción de las autovías de peaje en la sombra al impuesto de contribución territorial, porque el Gobierno de Navarra, de manera clara e inequívoca, confirmó que la infraestructura no estaba sujeta al pago de la contribución territorial.

Se refiere la parte recurrente a la contestación que dio la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones a una de las preguntas formuladas por diversas empresas asistentes a una reunión informativa del contrato "Plan Navarra 2012. Actuación Prioritaria; concesión de obras públicas para la construcción y explotación de la Autovía del Pirineo A-21", que fueron incorporadas a la Orden Foral 47/2009, de 11 de mayo, obrante en el expediente administrativo (folios 392 a 428).

En dicha orden se recogen dos preguntas formuladas por Iridium, la primera sobre los impuestos asociados no incluidos en una tabla adjunta y su cuantificación, y la respuesta fue la siguiente:

"Los impuestos aplicables al proyecto serán aquellos recogidos en la regulación fiscal aplicable y se determinarán y cuantificarán por la Administración Tributaria competente. La sociedad concesionaria deberá satisfacer los pagos asociados a los mismos."

También recoge la citada orden otra pregunta, formulada también por Iridium, sobre la sujeción de las autopistas al impuesto de contribución territorial en los términos siguientes:

"La autopista es una infraestructura de interés público: la remuneración al concesionario por su construcción, financiación, operación y mantenimiento tiene dos componentes; uno peaje a la sombra y otro pago por disponibilidad. Es por tanto, un espacio de aprovechamiento público y gratuito por lo que entendemos que no está sujeto a IBI, ¿es correcto? Solicitamos la interpretación de la Administración a esta cuestión."

La respuesta de la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones recogida en la Orden Foral fue la siguiente:

"Es correcta la interpretación."

La respuesta de la Administración ha de ser entendida en sus propios términos, esto es, en el sentido de que en la fecha de la Orden Foral 47/2009, de 11 de mayo, que aprobó las respuestas, la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones, entendía que la interpretación correcta del artículo 134 de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra, en la redacción entonces vigente que era la dada por la Ley Foral 20/2005, de 29 de diciembre, incluía las autovías de peaje en la sombra en los supuestos de no sujeción a la contribución territorial, lo que era una interpretación razonable y perfectamente defendible en dicho momento, si bien no exenta de alguna polémica como luego veremos, porque la sujeción de las autovías de peaje en la sombra



al impuesto de contribución territorial fue consecuencia, como señala la propia parte recurrente, de las reformas posteriores de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra, efectuadas por el Parlamento de Navarra mediante las Leyes Forales 10/2013 y 29/2016.

Esta respuesta sobre la corrección de una interpretación de la norma tributaria con una determinada redacción debe ser puesta en conexión con la respuesta dada por la misma Administración a una pregunta anterior sobre los impuestos aplicables, que no deja duda de que los impuestos aplicables al proyecto serán aquellos que recoja la regulación fiscal vigente en cada momento, que deberán ser satisfechos por la sociedad concesionaria.

A diferencia de la sujeción o no a la contribución territorial, sobre la que nada disponen las cláusulas contractuales, esta última regla sobre la sujeción del proyecto a la regulación fiscal vigente en cada momento se incorporó a la cláusula 13.3.e) del contrato, que incluye entre los gastos por cuenta del concesionario:

"Los impuestos, derechos, tasas, compensaciones y demás gravámenes y exacciones que resulten de aplicación según las disposiciones vigentes con ocasión o como consecuencia del contrato o de su ejecución."

**8.-** La parte recurrente cita, en apoyo de sus tesis, los criterios jurisprudenciales contenidos en la sentencia de esta Sala de 13 de febrero de 1992 (R. Ar. 1700/1992, apelación núm. 163/1989), que declaró la responsabilidad contractual de la Administración por incumplimiento contractual y la necesidad de adoptar las correspondientes medidas de compensación por los perjuicios causados al contratista por deficiencias en la documentación no imputables a la entidad contratista, pero la Sala considera que el supuesto resuelto por la sentencia invocada no guarda relación con el presente caso, pues se trataba de un supuesto en el que las obras no se realizaron dentro del plazo previsto en el contrato, sin que el retraso en el plazo de ejecución de las obras fuera producido por motivos imputables al contratista y sin que la Administración se pronunciara de forma expresa respecto de dos peticiones de prórroga presentadas antes de la terminación del plazo del contrato, lo que creó en el ánimo del contratista la confianza legítima de que las citadas prórrogas fueron autorizadas.

Sin perjuicio de que la sentencia citada por la recurrente se pronuncia sobre cuestiones distintas a las planteadas en este recurso, cabe añadir que tampoco puede acogerse la responsabilidad contractual de la Administración por unas deficiencias en la documentación del contrato que en este caso no han quedado acreditada, siendo, por el contrario, claras las cláusulas contractuales de las que resulta la improcedencia del restablecimiento económico-financiero solicitado por el recurrente, en particular, las relativas al pago de impuestos (cláusula 13.3.e/), riesgo y ventura (cláusula 20) y mantenimiento del equilibrio económico del contrato (cláusula 39), examinadas en esta sentencia.

**9.-** La sentencia impugnada rechaza que concurriera la imprevisibilidad de la sujeción de las autovías de peaje en la sombra al impuesto de contribución territorial, como condición necesaria para el reequilibrio de las prestaciones, debido al grado de incertidumbre que existía en el momento de la contratación sobre la forma de tributar que gravaba los bienes objeto de la concesión (FD 4º "in fine").

La exposición de motivos de la Ley Foral 29/2016, que antes hemos transcrito en forma parcial, alude a esa incertidumbre sobre la sujeción al impuesto de contribución territorial de las autovías de peaje en la sombra, al reconocer que el propósito de la nueva redacción de la Ley Foral 2/1995, de Haciendas Locales de Navarra, obedece a la finalidad de "poner fin a la discrepancia jurídica existente sobre el tema, reflejada en varios procedimientos judiciales que se están sustanciando en la actualidad"

Cabe añadir sobre este punto, abundando en las razones que sustentan esa situación de incertidumbre sobre la sujeción al impuesto, que elimina la imprevisibilidad de la solución adoptada por el Parlamento de Navarra, que la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 2 de diciembre de 2008 (recurso 446/2006), razonó la sujeción al IBI de las autovías de peaje en la sombra y, aunque dicha sentencia fue con posterioridad anulada por la sentencia de este Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2012 (recurso 1201/2009), con reposición de actuaciones por un defecto de procedimiento, y la nueva sentencia de la Audiencia Nacional recaída en el procedimiento, de fecha 6 de marzo de 2014, cambió de criterio y mantuvo la no sujeción de las autovías de peaje en la sombra al IBI, la referida sentencia de 2008 muestra que ya en la época de la firma del contrato a que se refiere este recurso había razones y pronunciamientos judiciales que defendían la sujeción al IBI de las autovías de peaje en la sombra, por lo que no puede calificarse como un riesgo imprevisible que el Parlamento de Navarra optara por tal solución en sus leyes forales 10/2013 y 29/2016.

**10.-** Por las razones expuestas procede la desestimación del recurso contencioso administrativo.

**11.-** En respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, formulada en el auto de admisión a trámite del recurso, nos remitimos a los razonamientos anteriores sobre la no concurrencia en este caso de los supuestos de "factum principis" y de riesgo imprevisible, sin que la sujeción de la autovía A-21 de peaje en la sombra al pago del impuesto de contribución territorial comporte, en el presente caso, la ruptura del equilibrio económico financiero del contrato al que se refiere el recurso de casación.

**Quinto. Sobre las costas**

De conformidad con el artículo 93.4 de la LJCA, se dispone, respecto de las costas de casación, que cada parte abone las causadas a su instancia y las comunes por mitad y, respecto de las costas de instancia, se mantiene el pronunciamiento de la sentencia impugnada que las impuso a la parte recurrente.

**FALLO**

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.- Declarar no haber lugar y, por tanto, desestimar el presente recurso de casación número 5965/2020, interpuesto por Autovía del Pirineo, S.A., contra la sentencia de 4 de febrero de 2020, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el recurso número 283/2018.

2.- No imponer las costas del recurso de casación a ninguna de las partes.

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.