Administración de Justicia

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 26 de Madrid
C/ Gran Vía, 19 , Planta 6 - 28013
45028026
NIG: 28.079.45.3-2011/0035353

(01) 30295723911

Procedimiento Ordinario 129/2011
Demandante/s: PARQUE TEMATICO DE MADRID, S.A.
PROCURADOR D./Dña. MANUEL SANCHEZ-PUELLES GONZALEZ-CARVAJAL
Demandado/s: AYUNTAMIENTO DE SAN MARTIN DE LA VEGA

1-6-15

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

En el Procedimiento Ordinario 129/2011, interpuesto por PARQUE TEMATICO DE MADRID, S.A. contra AYUNTAMIENTO DE SAN MARTIN DE LA VEGA se ha dictado SENTENCIA de fecha , cuya copia se adjunta.

Y para que conste y sirva de NOTIFICACIÓN al letrado D. Fernando García Rubio, expido la presente.

En Madrid, a 31 de marzo de 2015.

EL/LA SECRETARIO/A JUDICIAL

AYUNTAMIENTO DE SAN MARTÍN DE LA VEGA
REGISTRO
FECHA 09 JUN. 2015
ENTRADA N.º 5865
SALIDA N.º
10:39h

Letrado D. Fernando García Rubio (AYUNTAMIENTO DE SAN MARTIN DE LA VEGA)
C/ Rodríguez San Pedro nº 62,1º A
28015 MADRID

Madrid

Administración de Justicia

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 26
C/ GRAN VÍA, 19-6ª PLANTA. MADRID.

ASUNTO: P.O. 129/11
DEMANDANTE: PARQUE TEMÁTICO DE MADRID S.A.
DEMANDADO: AYUNTAMIENTO DE SAN MARTÍN DE LA VEGA

SENTENCIA nº 107/2015

En Madrid, a 27 de marzo de 2015.

La Ilma. Sra. Dña. Juana Patricia Rivas Moreno, Magistrada-Juez del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 26 de Madrid y su Partido, habiendo visto los presentes autos de procedimiento ordinario 129/11 seguidos ante este Juzgado, de una parte la mercantil recurrente Parque Temático de Madrid S.A., representada por el Procurador D. Manuel Sánchez Puelles González de Carvajal y asistida por el Letrado D. Sebastián Rivero Galán y de otra parte, el Ayuntamiento de San Martín de la Vega; en materia de reclamación de cantidad en virtud de convenio urbanístico, todo ello en atención a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- Con fecha 24 de octubre de 2011 se presentó escrito por el Procurador D. Manuel Sánchez Puelles-González de Carvajal, en nombre y representación de la mercantil Parque Temático de Madrid S.A., interponiendo recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra el Decreto de Alcaldía de fecha 21 de enero de 2011 dictado por el Ayuntamiento de San Martín de la Vega, en el expediente con referencia 10/2011, por el que se acuerda requerir del pago de la cantidad de 1.500.000.- euros a la recurrente, en virtud de convenio urbanístico firmado el 31 de diciembre de 2005.

Segundo.- Por decreto de fecha 7 de diciembre de 2011 fue admitido a trámite el recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración demandada; y recibido que fue el mismo, se puso a disposición del recurrente para que pudiera formular la demanda, lo que hizo por medio de escrito de fecha 1 de marzo de 2012.

Tercero.- Concedido traslado de la demanda a la demandada, así como de los documentos que la acompañaban, contestó a la misma por medio de escrito de fecha 9 de abril de 2012, oponiéndose en base a los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación.

Cuarto.- Por decreto de fecha 26 de abril de 2012 se fijó la cuantía del procedimiento en la suma de 1.500.000.- euros.

Quinto.- Por auto de fecha 31 de julio de 2012 se acordó recibir el pleito a prueba, la cual fue practicada, previa declaración de pertinencia, con el resultado que obra en autos.

Madrid

Sexto.- Cerrado el período probatorio, se concedió a las partes plazo sucesivamente para que formularan conclusiones escritas, lo que hicieron ambas, quedando a continuación los autos conclusos para dictar sentencia.

Séptimo.- En el procedimiento se han seguido los trámites establecidos en la Ley, a excepción del plazo para dictar sentencia, por acumulación de asuntos en el Juzgado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

Primero.- Es objeto de este procedimiento la impugnación deducida por la actora, PARQUE TEMÁTICO DE MADRID S.A., contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra el Decreto de Alcaldía de fecha 21 de enero de 2011, dictado por el Ayuntamiento de San Martín de la Vega, en el expediente con referencia 10/2011, por el que se acuerda requerir del pago de la cantidad de 1.500.000.- euros a la recurrente en virtud de convenio urbanístico firmado el 31 de diciembre de 2005.

Segundo.- Como señala la recurrente, este pago fue pactado en el Convenio Urbanístico firmado el 31 de diciembre de 2005 entre la actora, Parque Temático de Madrid S.A., y el Ayuntamiento de San Martín de la Vega, en el que participaron también representantes de la Consejería de Medio Ambiente de Madrid y ARPEGIO.

Concretamente, la estipulación novena señalaba que Parque Temático de Madrid, S.A., asumía el compromiso de:

"Aportar al Excmo. Ayuntamiento de San Martín de la Vega, durante los cinco años inmediatamente posteriores a la aprobación definitiva de las NNSS a que se refiere este convenio, la cantidad de 500.000 euros en el primer año, cantidad que será incrementada en 250.000 euros en cada año sucesivo hasta alcanzar la cifra de 1.500.000 euros en el quinto y último año, a modo de colaboración para el sostenimiento por los mayores recursos técnicos, humanos y administrativos resultantes de la puesta en práctica de las actuaciones referidas en este convenio".

Destacando la parte que el objetivo único y exclusivo que llevó a todas las partes a la suscripción del mismo, fue "*dotar a las parcelas de las que es propietaria PARQUE TEMÁTICO DE MADRID S.A., de mayores aprovechamientos urbanísticos, en la medida estrictamente necesaria para recuperar su equilibrio patrimonial y liquidar toda la deuda que le es exigible en la actualidad. En cualquier caso y de acuerdo con la estimación de los precios de mercado actuales en la zona, el incremento de edificabilidad no deberá superar la cifra de 275.000 metros cuadrados*".

Para ello, se hacía necesaria e imprescindible la modificación de las vigentes Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal. Razón por la cual la actora se obligó al pago comprometido en la estipulación novena.

La parte considera que el convenio se encontraba supeditado al cumplimiento de la condición que era la modificación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento, bajo amenaza de nulidad, si ésta no se producía. Haciendo hincapié en que la contraprestación solamente nacía tras la aprobación firme y definitiva de las Normas Subsidiarias.

Tercero.- La parte mantiene que, como quiera que la modificación de las Normas Subsidiarias fue declarada judicialmente; y no se han puesto en práctica las actividades urbanísticas fijadas en el convenio y por ello, la inexistencia de mayores

recursos técnicos, humanos y administrativos; la actora resulta exonerada de toda obligación y deben restituírsele las prestaciones satisfechas.

Cuarto.- Efectivamente, la aprobación de la modificación de las Normas Subsidiarias llevada a cabo por el Ayuntamiento definitivamente con fecha 27 de diciembre de 2006, fue impugnada por BOSQUES DEL SUR S.A., siguiéndose el recurso en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, rec. 250/2007, que estimó la pretensión anulatoria de la parte.

Y a lo largo del procedimiento, la actora aportó la sentencia dictada por el Tribunal Supremo, Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo, de 9 de julio de 2013, en el recurso interpuesto contra dicha sentencia (nº 1050/2010), que confirmaba la anulación.

La recurrente consideró que el convenio ha devenido nulo, solicitando que se declarara la nulidad del Decreto de Alcaldía de 21 de enero de 2011, que requería a la actora el pago de la cantidad de 1.500.000 euros, en cumplimiento de la cláusula novena citada.

Si bien también razonaba en la demanda la concurrencia de una causa de resolución del convenio, como era el incumplimiento por parte del Ayuntamiento.

Quinto.- La demandada se opuso a la demanda. Hacía referencia a que se estaba siguiendo otro procedimiento, presentado también por la olla actora contra la liquidación de 2009, practicada por idéntica cantidad y concepto, tramitado con el nº 129/2010 en el Juzgado nº 29, interesando la acumulación de procedimientos. Si bien, no dio lugar a resolución alguna en este procedimiento, dado que la acumulación tenía que haberse instado ante el Juzgado nº 29, que tramitaba el procedimiento más antiguo.

En cuanto al convenio, precisaba la parte los siguientes hechos:

Que las normas Subsidiarias de Planeamiento vigentes en San Martín de la Vega, aprobadas el 29 de octubre de 1996, incluían los terrenos objeto del convenio en el denominado "Parque Temático Ciudad de Ocio Sistema General D", con una superficie de 544 ha, y edificabilidad de 1.632.000 m²t (0,3 m²/m²).

Que en sesión de 22 de septiembre de 1998, la Comisión de Urbanismo de Madrid, aprobó definitivamente la modificación puntual nº 2 de las NNSS del Área de Reparto D, que redefinió el ámbito, que pasó a tener 527 ha; disminuyendo la edificabilidad que pasó a 1.100.000 m²t (0,2 m²/m²). Y con la misma fecha el 22 de septiembre de 1998 se aprobó el Plan Parcial Sector Único SAU-D 2 "Parque de Ocio", tramitado de forma paralela.

Posteriormente, según relata la demandada, se comenzó la actividad de ejecución urbanística, aprobando un proyecto de compensación, y proyecto de urbanización en 1999.

El 21 de diciembre de 2005, se suscribió el convenio, cuyo objetivo era pactar una modificación del planeamiento para incrementar el aprovechamiento de las parcelas lucrativas de Parque Temático de Madrid, S.A., para que rentabilizara su inversión. Incremento fijado en 275.000 m².

Y apoyándose en ese convenio, se tramitó la modificación puntual de las NNSS, proponiéndose un incremento de edificabilidad, de 825.000 m²t a 1.130.000 m²t, de los cuales, 274.000 m²t se adscribieron a la parcela de Parque Temático de Madrid S.A., y 30.500 m²t al Ayuntamiento.

Modificación puntual se aprobó el 27 de diciembre de 2006, que fue anulada por la sentencia de 20 de noviembre de 2009 del TSJ de Madrid referida.

Sexto.- Destacaba la demandada, no obstante, la incongruencia de que la parte se apoyara en esa sentencia para oponerse al pago y la falta de firmeza de la sentencia, provocada por el recurso planteado la propia Parque Temático de Madrid S.A..

Además, el hecho de que la sentencia no había declarado la nulidad del convenio, sino de la modificación de las normas subsidiarias del planeamiento. Señalando que, una vez decidido el pleito, "*deberán en su caso realizarse las actuaciones correspondientes en relación con la anulación o no del convenio y sus consecuencias*".

En cualquier caso, destacaba que el Ayuntamiento había cumplido con todas las obligaciones asumidas, puesto que formuló y tramitó la modificación puntual del planeamiento que otorgaba mayor edificabilidad, que fue aprobada definitivamente.

Séptimo.- Tal como se deduce de lo expuesto, no es éste el primer procedimiento que versa sobre reclamaciones fundadas en el convenio, por y contra el Ayuntamiento.

La sentencia de la sección 2ª del TSJ de Madrid de 30 de enero de 2014, resolvía el recurso de apelación interpuesto por la actora frente a la dictada por el Juzgado 29, en la que se impugnaba la reclamación de 1.250.000 euros que formulaba el Ayuntamiento en ejecución del mismo convenio a que se refieren estos autos.

Y la sentencia de 24 de julio de 2014, del mismo Tribunal, resolvía el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia de 18 de noviembre de 2013, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 3 de los de Madrid, en el procedimiento ordinario nº 112/10, por la que se desestimaba el recurso interpuesto por la mercantil Parque Temático de Madrid SA, contra la desestimación presunta de la reclamación efectuada al Ayuntamiento de San Martín de la Vega de restitución de pagos por importe de 4.520.000 €.

Octavo.- De esas resoluciones, cabe destacar los siguientes razonamientos:

En la primera, exponía el Tribunal que:

"...lo que insta la apelante es la suspensión de la ejecutividad de un Convenio que no ha sido denunciado por ninguna de las partes, por lo que no cabe aplicar directamente la existencia de imposibilidad en su cumplimiento, por mor de la nulidad del Plan que le otorga cobertura sin que dicha nulidad sea firme por lo que la vía instada de impugnación de la reclamación de cumplimiento del convenio no es válida en tanto en cuanto el mismo siga vivo en el tráfico jurídico y la parte no ha instado ni ha impugnado el Convenio, ni ha instado medida cautelar alguna que impida la ejecución de dicho convenio por lo que el motivo será desestimado."

La segunda aclara expresamente que la sentencia del Tribunal Supremo, que confirmó ha confirmado la sentencia del Tribunal Superior de Justicia en nada se altera la cuestión. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, en este caso, la parte lo que impugnaba era la desestimación por el Ayuntamiento de su solicitud de "restitución" de lo abonado.

La sentencia resolvía la cuestión planteada, partiendo de los razonamientos expuestos en la anterior, señalando:

"... la cuestión está indirectamente resuelta en nuestra Sentencia de 30 de enero de 2014 (recurso de apelación 1423/2013) en la que analizamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil Parque Temático de Madrid SA contra la desestimación por silencio del recurso de reposición interpuesto contra el Decreto de 27 de enero de 2010 del Ayuntamiento de San Martín de la Vega por la que se le requería el ingreso de 1.250.000 euros a favor del Ayuntamiento en aplicación del

Convenio Urbanístico firmado el 31 de diciembre de 2005 por el Ayuntamiento, dicha mercantil y ARPEGIO.

En dicha sentencia señalamos, en el fundamento jurídico cuarto, que "CUARTO.- A los efectos de la resolución de los dos primeros motivos de la presente apelación conviene realizar una serie de consideraciones jurídicas.

a.- Como bien se sabe los convenios de planeamiento son aquellos que tienen por objeto la preparación de una modificación o revisión del planeamiento en vigor sin que este tipo de acuerdos que en ningún caso pueden vincular o condicionar el ejercicio por la Administración Pública, incluso la firmante del convenio, de la potestad de planeamiento art. 245.4 .b) de la ley 9/2001, de 17 de julio, de la C.A.M.).

Como destacó la STS de 23-6-94, "Las exigencias del interés público que justifican la potestad de planeamiento implican que su actuación no puede encontrar limite en los convenios que la Administración haya concluido con los administrados".

En definitiva, las estipulaciones de un convenio de planeamiento solo tendrían el efecto de vincular a las partes para la iniciativa y tramitación del pertinente procedimiento, sobre la base del acuerdo, respecto a la oportunidad, conveniencia y posibilidad de concretar soluciones de ordenación (art. 245.4 b) citado).

Conviene recordar que, como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2011 (rec. 3722/2009), los convenios urbanísticos tienen naturaleza contractual, como ya ha tenido ocasión de afirmar dicha Sala.

Dada dicha naturaleza, deben asumir, por reciprocidad, las obligaciones inherentes a dichas actuaciones urbanísticas, sobre todo si ello es consecuencia de un convenio urbanístico celebrado conforme al art. 1255 del Código Civil y 243 de la Ley 9/2001, en cuanto consagran la posibilidad de libre pacto por parte de las Administraciones Públicas con sometimiento a los principios de buena administración.

***Desde esa perspectiva solo cabría instar la nulidad del Convenio suscrito por concurrencia de algún vicio en la prestación del consentimiento** (art. 1265 C. civil)*

*Lo cierto es que **el convenio una vez firmado, nace al mundo jurídico como acuerdo de voluntades**, pues **se perfecciona por el mero consentimiento, siempre que concurran los requisitos de validez conforme a los artículos 1258 y 1261 del Código Civil y desde entonces tiene fuerza vinculante para las partes** (ver STS, Sala 3ª, Secc. 6ª, de 26 de octubre de 2005 rec. 2.188/2001). Igualmente y conforme a la misma, es admisible que por **alteraciones posteriores** a su firma el cumplimiento del convenio devenga inexigible, como la inconstitucionalidad declarada de la normativa vigente en que se amparaba, en virtud de la STC 61/1997, de 20 de marzo (STS, Sala 3ª, Secc. 5ª, de 6 de febrero de 2007 rec. 4290/2003). **Cuando lo que se predica es el incumplimiento de obligaciones, conviene recordar que <u>si éste es parcial</u> (como la no iniciación de actuaciones sobre una calle asumidas por el Ayuntamiento) no conlleva la resolución del convenio pues tal decisión <u>rompería el equilibrio patrimonial</u> expresado en el mismo** (ver STS, Sala 3ª, sec. 5ª, de 21 de febrero de 2006 rec.7866/2002). Esta sentencia destaca la naturaleza del Convenio, que no es una mera declaración de intenciones, sino un auténtico contrato. Cree o no derechos u obligaciones para terceros, como especifica esta resolución, los produce para las partes contratantes, que es lo lógico y esencial de los contratos, según el artículo 1257 del Código Civil. Convenio urbanístico al que debemos considerar como un instrumento de acción concertada entre la Administración y los particulares, que asegura a los entes públicos una actuación urbanística eficaz, la consecución de objetivos concretos y la ejecución efectiva de actuaciones beneficiosas para el interés general, siendo su finalidad la de complementar las determinaciones legales en materia de urbanismo, posibilitando el acuerdo de las partes afectadas por el planeamiento,*

eliminando puntos de fricción y los obstáculos que pueda ocasionar una determinada actuación urbanística. Como tal vincula a las partes que lo han concertado en los términos que señala el Código Civil, al quedar establecido con claridad suficiente el acuerdo de voluntades alcanzado. En consecuencia, las prestaciones asumidas por las partes a través del convenio, en la medida en que coinciden con las exigidas en las leyes o por los planes en vigor, son exigibles directamente en virtud de lo dispuesto en tales normas.

En realidad ***el Convenio del año 2005 encierra una obligación bilateral****. La doctrina suele citar como efectos característicos de esta clase de obligaciones el* ***especial régimen de constitución en mora regulado en el último párrafo del art. 1.100 del Código Civil, la excepción de incumplimiento contractual o contrato no cumplido, la resolución del contrato por incumplimiento establecida en el art. 1.124 del mismo cuerpo legal y la incidencia en el reparto de los riesgos por pérdida de la cosa o imposibilidad sobrevenida de la prestación.***

La simultaneidad en el cumplimiento de las obligaciones bilaterales es consecuencia de la proyección de su interdependencia o mutua condicionalidad a la ejecución del programa prestacional. Las obligaciones recíprocas son, por su propia naturaleza, obligaciones de cumplimiento simultáneo, porque la satisfacción de las partes se realiza en el mismo momento. Ambas prestaciones traen causa de la respectiva, y si una queda incumplida la otra carece de causa". La jurisprudencia civil ha sancionado esta regla, considerándola manifestación del sinalagma funcional que preside el desarrollo de la relación obligacional. Así ha declarado que el cumplimiento de las obligaciones recíprocas debe llevarse a cabo de modo simultáneo (SS 9 de diciembre de 1988, 10 de noviembre de 1993 y 18 de noviembre de 1994), explicando en la sentencia de 18 de noviembre de 1994 que "cada deber de prestación constituye para la otra parte la causa por la cual se obliga, resultando tan íntimamente enlazados ambos deberes, que tienen que cumplirse simultáneamente".

La simultaneidad en la ejecución de las prestaciones es susceptible de derogación *tanto por disposición convencional como por la propia naturaleza de la relación obligacional, que en determinados casos puede imponer el cumplimiento anticipado de una de las prestaciones, sin quiebra de su reciprocidad tal y como sucedió en el caso de autos y en estos supuestos de cumplimiento anticipado de una de las partes, la excepción de incumplimiento contractual y la especial regulación de la mora en las obligaciones recíprocas, sin llegar a quedar por completo anuladas, ven limitado su ámbito de aplicación, en cuanto el obligado al cumplimiento previo no puede oponer con éxito la excepción a la pretensión del reclamante, ni puede, con la sola ejecución de su prestación, constituir en mora al otro obligado o, por la pendencia de la aplazada, tener por compensada la mora en que eventualmente hubiera llegado a incurrir.*

Si las obligaciones bilaterales se han configurado como puras, esto es, sin sujeción a condición suspensiva o término inicial, devienen exigibles desde el instante mismo de su constitución (Cfr. arts. 1.113, 1.125 y 1.128 del Código Civil), sin más condicionamiento que el que deriva de la normal simultaneidad en el cumplimiento de las prestaciones recíprocas. Pero, como antes se ha indicado, esta regla queda derogada en los casos en que las particulares circunstancias del contrato, el pacto, los usos o la ley, imponen a una de las partes un cumplimiento anticipado como ha sucedido en autos ya que el Ayuntamiento puso a disposición de la Comunidad los derechos urbanísticos habiendo esta trasmitido, a su vez, los mismos a un tercero por lo que el Ayuntamiento cumplió con su obligación.

A los efectos del litigio conviene recordar que cuando la imposibilidad de cumplimiento existe en el momento de la perfección contractual (momento de formación del contrato), el efecto jurídico que procede es el de la nulidad contractual de conformidad con el art. 1272 del CC en relación con el art. 1261.2, relativo al objeto cierto que sea materia del contrato. Ahora bien, ***si se trata de imposibilidad sobrevenida -con posterioridad a la perfección y antes de constituirse el deudor en mora- el precepto que se ha de aplicar es el art. 1.184 CC*** *(resolución contractual). En tal sentido, podemos citar, entre otras, la doctrina civil contenida en las SSTS de 10 de abril 1956, 30 de abril 2002 y 21 de abril de 2006.*

Como señala STS de 21 de abril de 2006, para aplicar la imposibilidad es preciso que no haya culpa del deudor, y no la hay cuando el hecho resulta imprevisible e irresistible (STS de 20 marzo de 1997). La jurisprudencia la excluye cuando resulta provocada por él (SSTS de 2 enero de 1976 y 15 de diciembre de 1987), o le es imputable STS de 7 abril de 1965, 7 de octubre de 1978, 17 de enero y 5 de mayo de 1986, 15 de febrero de 1994, 20 de mayo de 1997), y existe culpa cuando se conoce la causa (SSTS de 15 febrero y 23 de marzo de 1994, 17 de marzo de 1997 y 14 de diciembre de 1998), o se podía conocer (STS 15 de febrero de 1994), o era previsible (SSTS de 7 de octubre de 1978, 15 de febrero de 1994, 4 de noviembre de 1999).

b.- Como bien es sabido por las partes nuestra Sentencia de 20 de noviembre de 2009 anulaba el Acuerdo de la Comisión de Urbanismo de Madrid de 27 de diciembre de 2006 por el que se aprobó definitivamente la Modificación Puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de San Martín de la Vega, en el ámbito del Plan Parcial del Sector SAU-D, "Parque de Ocio de la Comunidad de Madrid" al entender que la modificación de las Normas Subsidiarais de Planeamiento de San Martín de la Vega en el ámbito del Plan Parcial del Sector SAU-D, "Parque de Ocio de la Comunidad de Madrid", no responde a una razón urbanística de carácter general municipal, ni a criterios de ordenación territorial, ni se justifica en una razón de interés público y que obedeció al único designio de salvar a una sociedad, -cuyo capital social, en un 60% pertenece a entidades mercantiles privadas-, de la difícil situación económica por la que atravesaba. Así pues la modificación recurrida está viciada de desviación de poder puesto que el ejercicio de la potestad del planeamiento no fue encaminada a servir al interés público urbanístico.

En el caso de autos se puede declarar que ***el contenido de dicha Sentencia determina como hecho cierto la imposibilidad de cumplir el Convenio*** *lo que nos lleva a plantearnos las consecuencias de tal declaración de imposibilidad desde el punto de vista de su falta de firmeza habida cuenta que pende recurso de casación contra la misma.*

La STS de 4 mayo 2011 nos dice que ***"La imposibilidad de cumplir la prestación debida, cuando no sea originaria, sino sobrevenida respecto del momento de perfección del contrato fuente de la obligación, además de absoluta, definitiva y no imputable al deudor, libera al mismo*** *- artículos 1182 y 1184 del Código Civil (Digesto, 50.17.185: impossibilium nulla obligatio est)-* ***y, en caso de que la relación de obligación sea sinalagmática, constituye causa de resolución de la misma, ya que determina una situación de incumplimiento -pese a no ser éste atribuible al obligado-.***

Las circunstancias prevenidas en el artículo 1184 al concurrir, suponen un incumplimiento contractual, aunque no imputable a ninguna de las partes contratantes, no procediendo en consecuencia declarar la culpa de ninguna de ellas, en cuanto la imposibilidad sobrevenida fue con posterioridad a la suscripción del contrato, y cuyos efectos son los mismos que los propios derivados del incumplimiento (por ambas partes) esencial, ante circunstancias imprevisibles objetivamente y sobrevenidas.

Destacaba el Tribunal, en este momento, los efectos que podían darse a la sentencia, pendiente de recurso de casación.

No obstante, señalaba:

"En tiempo del dictado de la Sentencia de instancia, que no de la formulación del recurso, el Tribunal Supremo ha dictado Sentencia el 9 de julio de 2013 (recurso 1050/2010) confirmando la nulidad declarada por esta Sección sin que ello cambie el pronunciamiento expresado en el recurso de apelación 1423/2013 dado que las circunstancias fácticas eran las mismas al momento de formulación la reclamación que se analizó en la instancia.

***Con todo, al igual que sucedió en aquel recurso**, de conformidad con el artículo 1124 del C. Civil, **la mercantil recurrente debe escoger, como expresa el precepto, entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación**, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos; también podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible y en este caso el tribunal decretara la resolución que se reclame, al no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo.*

Si tenemos en cuenta que cada obligación bilateral sirve de causa a la otra: si una parte no cumple su respectiva obligación queda la otra sin causa y produce como efectos la compensación en caso de mora (artículo 1100, último párrafo, Código civil), la posible exceptio non adimpleti contractus (artículos 1100, 1124 y 1308 Código civil) y la resolución de las obligaciones recíprocas por incumplimiento de una de las partes.

*La pretensión de la mercantil no se enmarca en ninguno de los tres supuestos ya que **ni solicita una compensación** por la tardanza en hacer efectivos los aprovechamientos; respecto de la segunda el Tribunal Supremo (sede civil), en Sentencia de fecha 20 de Junio de 2.002, ha declarado que **la "exceptio non adimpleti contractus" sólo opera cuando concurre una manifiesta intención de incumplir** y no bastan meras sospechas o temores de consecuencias futuras e incluso meros incumplimientos accesorios, al precisarse como necesario la constancia de una manifiesta voluntad de no cumplir lo que contractualmente corresponda (Sentencias de fecha 3 de marzo de 1.977, 18 de marzo de 1.987, 22 de noviembre de 1.995 y de 25 de enero de 2.001) y esa intención se deduce del nuevo documento de revisión; y respecto de la tercera, no se ha ejercido.*

*Por lo tanto, lo que no puede pedir es la restitución de lo dado sin instar previamente bien su cumplimiento bien la resolución del Convenio y ello, y en lo que se refiere a la propia resolución del contrato, ya en sede civil esta última posibilidad es considerada como remedio excepcional que es al principio de conservación del negocio (sentencia del Tribunal Supremo, entre otras, de 8 julio 1954, 25 noviembre 1983, 22 marzo 1993 o 18 noviembre 1994), **la jurisprudencia civil ha venido exigiendo, además del cumplimiento de quien interesa la resolución de sus propias obligaciones, la apreciación en el acreedor que peticiona la resolución de un "interés atendible"**; el incumplimiento ha de tener cierta entidad de manera que pueda ser caracterizado como "un incumplimiento verdadero y propio" (sentencias de 15 noviembre 1994, 7 marzo y 19 junio 1995, entre otras), "grave" (sentencias de 23 enero y 10 diciembre 1996, y 30 abril y 18 noviembre 1994), " esencial" (sentencias de 26 septiembre 1994, 26 enero 1996, 6 octubre 1997 y 11 abril 2003 entre otras muchas), debiendo tener el repetido incumplimiento una trascendencia económica para los interesados sentencias de 25 noviembre 1983 y 19 abril 1989), que genere "la frustración del fin del contrato" (sentencias de 10 mayo 2000, y 25 febrero, 11 marzo y 15 octubre del año 2002) y todo*

ello a la luz de la existencia de una nueva tramitación planificadora de la que podría derivar el cumplimiento en su día acordado.

Es cierto, y la Sala no lo desconoce, que ***la imposibilidad sobrevenida determina la extinción de la obligación y que ello no significa que el deudor quede absolutamente liberado sin coste alguno cuando ya había ingresado en su patrimonio el precio convenido como contraprestación de una obligación de hacer que no va a cumplir****. Es decir,* ***no puede ser exigido al deudor un cumplimiento que ha devenido imposible****, pero en aras de la buena fe y de la equidad y con el fin de evitar un enriquecimiento injusto, sí le incumbe proceder a la devolución de las prestaciones que con anterioridad hubiese recibido del otro contratante, pero* ***la base jurídica de ese derecho está en el artículo 1124 del C. Civil y para ello se debe instar la previa resolución, definir la causa y establecer las indemnizaciones lo que no es objeto de esta apelación****.*

Por otro lado, tampoco cabe una lectura distinta del apartado III del Acuerdo de 12 de julio de 2006 habida cuenta la fecha de la aprobación definitiva de la Modificación Puntual y teniendo en cuenta la propia base de la restitución sobre un planteamiento derivado de la imposibilidad derivada de la nulidad de la Modificación dado que no es posible sostener el cumplimiento de dicha restitución por transcurso del plazo allí establecido cuando su clausulado se había cumplido y solo la decisión judicial posterior constituye la causa de la reclamación que se efectúa.

En suma, el derecho puede existir pero la acción ejercida no ha sido la correcta por lo que se desestimará el presente recurso de apelación."

Noveno.- Tampoco en este caso la parte ejercita una acción de resolución del convenio urbanístico. Y ello, a pesar de las referencias que se incluyen en el fundamento tercero de los de la demanda.

La parte, lo único que solicita es que se declare la nulidad del decreto de alcaldía dictado por el consistorio por el que se acuerda requerirle el pago de 1.500.000 €. Y ese es el efecto pretendido con la acción, y no la resolución contractual.

Debe tenerse en cuenta que la resolución contractual resolvería la situación creada, en este caso, a partir de la nulidad declarada de la modificación de las normas subsidiarias, de forma global, mientras que la declaración de nulidad del requerimiento de complemento de la obligación, sólo versa sobre un aspecto del convenio.

Debe insistirse en que la actora hace referencia a la concurrencia de causas de resolución del convenio, pero cualquier pronunciamiento que se hiciera al respecto incurrirían desviación procesal. Y es que, la parte, además de no solicitar esa resolución en la demanda, tampoco lo solicitó en vía administrativa.

Cabe añadir, además, que el mero hecho de que concurra una causa de resolución, no justifica la "nulidad" de la reclamación concreta de cumplimiento de una de las obligaciones del convenio.

Así se deduce de lo prevenido en el capítulo VI del Título Primero del Libro Cuarto del Código Civil, que se refiere a las obligaciones, y en concreto, a la nulidad de los contratos; en el que, en absoluto se prevé como causa de nulidad de los contratos, y ni siquiera, de anulabilidad, la concurrencia de una causa de resolución, que sólo puede determinar, como se deduce de su propia definición, la resolución del contrato.

Décimo.- Tampoco puede admitirse la consideración de que el Ayuntamiento no haya cumplido con la obligación establecida en el convenio.

De hecho, tal como se destaca en la contestación a la demanda, y es obvio, por lo que se pone de manifiesto por las partes, el Ayuntamiento si procedió a la aprobación definitiva de la modificación de las normas subsidiarias en los términos en que venía determinado en el convenio.

Ciertamente, el Tribunal Superior de Justicia, en sentencia de 20 de noviembre de 2009 anuló el acuerdo de modificación puntual de las normas subsidiarias, cuya aprobación venía a cumplimentar la obligación asumida por Ayuntamiento en el convenio urbanístico. Pero esa declaración de nulidad no deriva de ningún acto realizado por el Ayuntamiento en contra de lo pactado, ni puede imputarse siquiera, o se pone de manifiesto, que se derive de negligencia en la actuación administrativa.

Antes bien, la nulidad vino motivada precisamente por haberse trasladado a la modificación acordada la misma causa recogida en el convenio urbanístico, que el Tribunal consideró contraria a derecho, por justificar la modificación urbanística en el interés privado.

Esto es, el Ayuntamiento cumplió su obligación, pero la prestación devino nula.

Undécimo.- El Tribunal Superior de Justicia, como se deduce de la sentencia transcrita, dictada en relación con la solicitud de restitución formulada por la actora, consideraba que lo procedente, en su caso, era que se instara la resolución del convenio, a fin de poder determinar cuáles han sido los perjuicios derivados para cada parte.

Esta decisión se justifica por la necesidad de resolver la situación de forma global. La acción de restitución ejercitada, requería esa resolución global.

Pero sus consideraciones no pueden estimarse impeditiva para lo que se dirá.

Porque, una vez confirmada la sentencia del Tribunal Superior de Justicia por el Tribunal Supremo, que declara la nulidad de la modificación de las normas subsidiarias de planeamiento, y ello, en razón de ser contrario a derecho el motivo que se exponía para dicha modificación, que era el mismo que el recogido en el convenio, como objeto del mismo, debe admitirse, tal como señala la actora, que la causa del convenio ha devenido nula.

Nula, en cuanto contraria a derecho, por desplazar el interés público a favor del interés privado, según el razonamiento del Tribunal Supremo, sin perjuicio de que en segunda instancia, el interés privado pueda redundar en el público.

Duodécimo.- El tratamiento de la nulidad de los contratos se establece en el Capítulo I del Título Segundo del Libro IV del Código Civil, previendo lo siguiente:

"Artículo 1303. Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes.

....

Artículo 1305. Cuando la nulidad provenga de ser ilícita la causa u objeto del contrato, si el hecho constituye un delito o falta común a ambos contratantes, carecerán de toda acción entre sí, y se procederá contra ellos, dándose, además, a las cosas o precio que hubiesen sido materia del contrato, la aplicación prevenida en el Código Penal respecto a los efectos o instrumentos del delito o falta.

Esta disposición es aplicable al caso en que sólo hubiere delito o falta de parte de uno de los contratantes; pero el no culpado podrá reclamar lo que hubiese dado, y no estará obligado a cumplir lo que hubiera prometido.

Artículo 1306. Si el hecho en que consiste la causa torpe no constituyere delito ni falta, se observarán las reglas siguientes:

1ª Cuando la culpa esté de parte de ambos contratantes, ninguno de ellos podrá repetir lo que hubiera dado a virtud del contrato, ni reclamar el cumplimiento de lo que el otro hubiese ofrecido.

2ª Cuando esté de parte de un solo contratante, no podrá éste repetir lo que hubiese dado a virtud del contrato, ni pedir el cumplimiento de lo que se le hubiera ofrecido. El otro, que fuera extraño a la causa torpe, podrá reclamar lo que hubiera dado, sin obligación de cumplir lo que hubiera ofrecido."

Pues bien, debe destacarse que en ninguno de los dos supuestos previstos en el artículo 1306, que sería el aplicable este caso, las partes pueden reclamar el cumplimiento de lo que el otro hubiera ofrecido.

Por tanto, sin perjuicio de los efectos generales que puedan derivarse de la nulidad de la causa, o incluso, si se ejercita la acción de resolución, de los que se deriven de la misma, lo cierto es que sí puede afirmarse que la acción de reclamación del cumplimiento del contrato desaparece.

Y por tanto, debe estimarse procedente la demanda, sin perjuicio, como se ha dicho, de que a la fecha en que se dictó el decreto la obligación era exigible, a la vista de que la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia no era firme, y ni se había procedido a la ejecución provisional de la misma, ni se habían adoptado medidas cautelares que pudieran afectar a la vigencia del convenio, que no había sido denunciado por ninguna de las partes.

En los términos indicados, considerando la nulidad sobrevenida de la causa del convenio urbanístico, de la que deriva la imposibilidad de reclamar el cumplimiento de lo ofrecido, procede la estimación de la demanda.

Decimotercero.- De conformidad con el art. 139 de la L.J.C.A., no procede hacer especial imposición de las costas causadas en el procedimiento, al no estimar que concurra temeridad, ni mala fe en ninguna de las partes.

Vistos los artículos citados y demás general y pertinente aplicación,

F A L L O

Que, estimando como estimo el recurso formulado por la mercantil recurrente Parque Temático de Madrid S.A. contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra el Decreto de Alcaldía de fecha 21 de enero de 2011 dictado por el Ayuntamiento de San Martín de la Vega, en el expediente con referencia 10/2011, por el que se acuerda requerir del pago de la cantidad de 1.500.000.- euros a la recurrente en virtud de convenio urbanístico firmado el 31 de diciembre de 2005; debo declarar y declaro el mismo nulo, por nulidad sobrevenida de la causa del convenio que establecía la obligación reclamada.

Todo ello, sin hacer expresa imposición de costas.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de APELACIÓN, en el término de los QUINCE DÍAS siguientes a su notificación, por ante este mismo Juzgado de conformidad con el art. 80, 81 y concordantes de la L.J.C.A., debiendo para ello **acreditar la constitución de un depósito** en la cuenta de consignaciones de este Juzgado en cuantía de 50 euros, de conformidad con la disposición decimoquinta de la LOPJ (reformada por la LO 1/09), cuyo destino será el establecido por el punto 8 y 9 de la misma disposición, o, en su caso, **acreditar** que se es beneficiario del derecho de asistencia jurídica gratuita.

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

E/La Magistrada Juez

DILIGENCIA.- La extiendo yo, la Secretario para hacer constar que en el día de la fecha, me ha sido entregada la precedente sentencia debidamente firmada para su notificación a las partes y publicidad establecida legalmente, uniendo a los autos certificación literal de la misma y archivando el original.

Doy fe

Sr Secretario Municipal. San Martín de la Vega
Pza de la Constitución nº 1
28330

Por medio de la presente les remito la sentencia adjunta a los efectos oportunos, en cualquier caso igualmente abono la tasa en este procedimiento y en el del convenio de la estación de Tren al Sr Letrado municipal, condicionado conforme establece el ICAM al pago de los honorarios adeudados que se remitirán en factura aparte.

05. 06. 2015
CORREOS
MADRID

Fdo. Fernando García Ruiz
Cgdo 47346 ICAM.
C/ Rodríguez Campero 62 - 1º A (28015)
DNI 72160392