



Roj: **STS 4244/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4244**

Id Cendoj: **28079110012022100785**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/11/2022**

Nº de Recurso: **3733/2020**

Nº de Resolución: **801/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPII, Arganda del Rey, núm. 7, (proc. 128/2016),  
[SAP M 7428/2020](#),  
**STS 4244/2022****

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 801/2022**

Fecha de sentencia: 22/11/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3733/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/11/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 20

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3733/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 801/2022**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile



En Madrid, a 22 de noviembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia n.º 281/2020, de 30 de junio, dictada en grado de apelación por la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 128/2016 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 7 de Arganda del Rey, sobre acción de resolución contractual.

Es parte recurrente Portobello Marbella, S.L., representado por la procuradora D.ª Leticia Calderón Galán y bajo la dirección letrada de D.ª Silvia Venturi.

Es parte recurrida D.ª Andrea, representada por el procurador D. Hernán Kozak Cino y bajo la dirección letrada de D. Fermín Bretón Lominchar.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª Sandra Osorio Alonso, en nombre y representación de Portobello Marbella, S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra D.ª Andrea, en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

"a. declare resuelto el contrato de compraventa otorgado con fecha 25 de agosto de 2005,

"b. condene a la parte demandada a reintegrar a mi mandante la cantidad de 108.960,00 euros en concepto de restitución del precio pagado,

"c. condene a la parte demandada al pago a mi mandante de la cantidad de 27.225,56 euros en concepto de intereses sobre la cantidad anterior, calculados al tipo legal correspondiente desde el día siguiente a aquél en que se produjo la frustración del contrato, es decir, desde el día 18/09/2009, hasta el día de la interposición de la demanda

"d. así como condene a la parte demandada al pago de los intereses que se sigan devengando desde la interposición de la demanda hasta el día en que se realice el pago de la restitución del precio pagado y

"e. condene a la demandada al pago de las costas todas del procedimiento".

2.- La demanda fue presentada el 15 de febrero de 2016 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 7 de Arganda del Rey, fue registrada con el n.º 128/2016. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Hernán Kozak Cino, en representación de D.ª Andrea, contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora e interponiendo demanda reconvenzional en la que terminaba suplicando:

"Se condene al demandado reconvenzional a satisfacer a mi representada D.ª Andrea la cantidad de 108.960.- Euros (CIENTO OCHO MIL NOVECIENTOS SESENTA EUROS) más los intereses legales desde la presente reconvección, con expresa imposición de las costas al demandado reconvenzional".

Tras el oportuno traslado, la representación de Portobello Marbella, S.L. presentó escrito de contestación a la demanda reconvenzional solicitando se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la reconvección y pronuncie el abono de las costas procesales a cargo de la demandada en reconvección.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 7 de Arganda del Rey sentencia n.º 101/2019, de 20 de junio, con la siguiente parte dispositiva:

"Se estima parcialmente la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales D.ª. Sandra Osorio Alonso, en nombre y representación de Portobello Marbella S.L. y en su mérito:

"1. declaro resuelto el contrato de compraventa suscrito entre las partes con fecha 25 de agosto de 2005,

"2. condeno a la parte demandada a reintegrar a la demandante la cantidad de ciento ocho mil novecientos sesenta euros (108.960,00 euros) en concepto de restitución del precio pagado,

"3. condeno a la parte demandada al pago a la demandante de los intereses legales de dicha cantidad desde la fecha de la interposición de la demanda.

"4. no procede la condena en costas de la parte demandada, debiendo abonar cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad.



"Se desestima íntegramente la demanda reconvenicional presentada por el procurador de los Tribunales D. Hernán Kozac Cino, en nombre y representación de Dña. Andrea , y en su mérito absuelvo a Portobello Marbella S.L. de los pedimentos formulados en su contra, con imposición de costas a la parte actora en la reconvenición".

**SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.<sup>a</sup> Andrea . La representación de Portobello Marbella, S.L. se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 67/2020 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia n.º 281/2020, de 30 de junio, cuyo fallo dispone:

"Estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Andrea contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 7 de Arganda del Rey, en el procedimiento ordinario n.º 128/2016, se revoca dicha resolución en el sentido de desestimar la demanda interpuesta por la entidad Portobello Marbella S.L, y estimar la reconvenición formulada por D.<sup>a</sup> Andrea , condenando a Portobello Marbella, S.L. a que abone a la actora reconviniente la cantidad de 108.960 €, más sus intereses legales desde la fecha de demanda reconvenicional, e intereses del artículo 576 LEC desde la fecha de esta resolución. No se hace expreso pronunciamiento en cuanto a las costas de la instancia ni de las de la alzada. Devuélvase el depósito constituido para recurrir".

**TERCERO.-** *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> Leticia Calderón Galán, en representación de Portobello Marbella, S.L., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"Motivo único.- Al amparo del art. 469.1.2º LEC, infracción del art. 218.2 LEC sobre motivación de las sentencias y del art. 24 de la CE

"La sentencia de apelación rechaza el primero de los hechos sentados por la de primera instancia; el Juzgado consideró frustrada la finalidad o causa del contrato basándose en la diversidad de precios del suelo en función del riesgo que corrían los propietarios. Según la Audiencia, aunque el Juzgado consideró acreditado este hecho con el único sustento de un acta notarial de manifestaciones y de la testifical del Sr. Erasmo (pág. 11), se rechaza esta conclusión y se limita a sostener que "cuando Portobello compra fincas de forma masiva, el precio de mercado en la zona no era el propio de un terreno rústico, dado el interés suscitado por la posible clasificación del sector como urbanizable". Hasta aquí llega el razonamiento de la sentencia ahora recurrida, huérfano de sustento probatorio alguno, y con una afirmación apodíctica se aparta de la conclusión del Juzgado, y priva de valor a la declaración testifical que sirvió de base importante de la sentencia de primer grado, sin ofrecer una valoración diferente de los medios de prueba articulados sobre el hecho de los diferentes precios del suelo, que es trascendental en el resultado desestimatorio de la sentencia de apelación, según ella misma sostiene; se desconoce la valoración de pruebas personales sin la garantía de la intermediación, que tiene trascendencia constitucional, según se resuelve para el proceso penal desde la STC 167/2002, como elemento esencial del derecho al proceso con todas las garantías junto con la contradicción. No hay razón jurídica alguna que permita aplicar las garantías fundamentales, que son la esencia del proceso jurisdiccional y permiten reconocerlo, dependiendo del tipo de proceso. Aunque el proceso penal se estructure con garantías adicionales, y se asuma que en el orden civil el tribunal de apelación tiene la facultad de revisar la actividad y la valoración de la prueba del Juzgado, el respeto al derecho a un proceso con todas las garantías no permite a la Audiencia, ajena a la intermediación en las pruebas personales, ignorar absolutamente la valoración del inferior sin expresar al menos una motivación suficiente para desprestigiar la credibilidad, trascendencia y eficacia que al medio de prueba le había conferido el juez ante quien se prestó la declaración testifical".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Motivo primero.-Infracción de los arts. 1.281 y 1.258 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. La interpretación contractual de la sentencia recurrida es ilógica, arbitraria y contraria a la ley.

"Motivo segundo.- Infracción, por inaplicación, de la doctrina jurisprudencial de la imposibilidad sobrevenida de cumplimiento de los contratos, en relación con las disposiciones transitorias 1ª y 3ª y los arts. 56.2 y 58 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del suelo de la Comunidad de Madrid y con el art. 1124 del Código Civil.

"Motivo tercero.- Infracción, por indebida aplicación, de la doctrina del Tribunal Supremo sobre los actos propios.



"Motivo cuarto.- Infracción, por inaplicación, del art. 1274 del CC y de la doctrina del Tribunal Supremo sobre la frustración de la causa contractual.

"Motivo quinto.- Infracción, por indebida aplicación, del art. 1288 del CC y de la doctrina jurisprudencial sobre la distribución del riesgo contractual".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 26 de enero de 2022, que admitió los recursos y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- La representación de D.<sup>a</sup> Andrea se opuso a los recursos.

4.- El procurador D. Hernán Kozak Cino, en nombre de D.<sup>a</sup> Francisca y D. Guillermo, hijos y herederos de D.<sup>a</sup> Andrea, presentó escrito de fecha 7 de septiembre de 2022 comunicando el fallecimiento de D.<sup>a</sup> Andrea y aportando el correspondiente certificado de defunción y testamento y solicitando se les reconozca en calidad de sucesores "mortis causa" de la recurrida.

5.- Por diligencia de ordenación de 9 de septiembre de 2022 se acordó la suspensión del procedimiento y se dio traslado a la recurrente para alegaciones, formalizando dicho trámite mediante escrito presentado el día 13 de septiembre en el que la procuradora D.<sup>a</sup> Leticia Calderón Galán, en representación de Portobello Marbella, manifestó su conformidad con la sucesión de la recurrida finada en la persona de sus herederos.

6.- Por diligencia de ordenación de 14 de septiembre de 2022 se acordó levantar la suspensión del procedimiento.

7.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 10 de noviembre de 2022, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- Para la resolución del presente recurso resultan relevantes los siguientes antecedentes de hecho acreditados o no controvertidos en la instancia:

1.º) El 25 de agosto de 2005, D.<sup>a</sup> Andrea, como vendedora, y Portobello Marbella, S.L. (en lo sucesivo, Portobello), como compradora, suscribieron un contrato privado de compraventa de una finca al sitio llamado Las Cabezas, con una superficie de 9.080 m<sup>2</sup> (finca registral nº NUM000 del Registro de la Propiedad de Arganda del Rey). El contrato había ido precedido de otro de arras, entre las mismas partes, de 12 de mayo de 2005.

El precio pactado en la compraventa (estipulación segunda) fue de 217.920 (24 € por m<sup>2</sup>), de los cuales se abonaron primero 21.792 euros (10%), al firmar el contrato de arras, y después otros 32.688 euros (15%) en el momento de la firma del contrato de compraventa. Además, en la estipulación segunda del contrato, en cuanto al pago del resto del precio, se pactó lo siguiente: (i) la cantidad de 54.480 euros (25%) serían abonados "dentro de los 90 días hábiles siguientes a la fecha en que se produzca la Aprobación Inicial del PGOU del término de Morata de Tajuña, la cual deberá contener la calificación urbanística de la finca que se adquiere en idéntica calificación a la que consta en el Avance de dicho PGOU u otra que sea aceptada por la segunda parte [la compradora]"; (ii) otros 54.480 euros (25%) se abonarían "dentro de los 90 días hábiles siguientes a la fecha en que se produzca la Aprobación Provisional del PGOU del término de Morata de Tajuña, la cual deberá contener la calificación urbanística de la finca que se adquiere en idéntica calificación a la que consta en el Avance de dicho PGOU u otra aceptada por la segunda parte"; y (iii) el resto del precio, es decir 54.480 euros (25%), se satisfaría "en el momento de otorgamiento de escritura pública de compraventa, hecho que deberá tener lugar dentro de los 90 días hábiles siguientes a la fecha en que se produzca la Aprobación Definitiva del PGOU del término de Morata de Tajuña, la cual deberá contener la calificación urbanística de la finca que se adquiere en idéntica calificación a la que consta en el Avance de dicho PGOU u otra que sea aceptada por la segunda parte y a solicitud de ésta".

El 11 de julio de 2006, después de la aprobación inicial del PGOU, la vendedora abonó otros 54.480 euros, ascendiendo el total de lo entregado a 108.960 euros.

En el contrato se pactaba igualmente (estipulación primera) que "la parte vendedora conservará la posesión de la[s] finca[s] hasta el otorgamiento de la Escritura Pública".



En el Avance del PGOU, aprobado el 30 de diciembre de 2004 y publicado en el BOCM y en el periódico La Razón, el suelo figuraba como "urbanizable sectorizado".

2.º) El 9 de junio de 2004, el Pleno del Ayuntamiento de Morata de Tajuña acordó aprobar inicialmente el Convenio Urbanístico de Planeamiento, suscrito con Portobello, para el desarrollo de la zona denominada "Balcón de Morata de Tajuña". Posteriormente, el 5 de octubre de 2004, el Pleno del Ayuntamiento acordó la aprobación definitiva del referido Convenio.

En dicho Convenio se hacía constar que, en el planeamiento vigente en el momento de su suscripción, el terreno aparecía clasificado, en su mayor parte, como "suelo no urbanizable común" (SNU); y en él se incluía el compromiso asumido por el Ayuntamiento de delimitar, en el plan general en formación, un sector (Sector SR-6) como "suelo urbanizable sectorizado".

3.º) El 28 de abril de 2006, se celebró un nuevo Pleno en el que se acordó la aprobación inicial del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de Morata de Tajuña (integrado por la parte urbanística, sus Estudios Sectoriales y las Ordenaciones Pormenorizadas de los Sectores Residenciales SR-1, SR-2, SR-3 y SR-6, abriendo un periodo de información pública de un mes, y solicitando los informes preceptivos, conforme a la normativa sectorial).

4.º) El 19 de enero de 2009, el Pleno del Ayuntamiento acordó abrir un periodo de estudio y análisis del contenido de los ajustes que habrían de ser introducidos en el PGOU a la vista de los cambios legales y de estrategia política en materia de ordenación del territorio y del urbanismo del Gobierno de la Comunidad de Madrid. En concreto, adoptó el siguiente acuerdo:

"dar traslado al Equipo Redactor del Plan General de Ordenación Urbana del contenido de los ajustes que habrán de ser introducidos en el Plan General, una vez que han sido vistos y analizados los cambios en la estrategia política en materia de ordenación del territorio y del urbanismo del Gobierno de la Comunidad de Madrid y que deberá ser tenida en consideración por el Ayuntamiento de Morata de Tajuña, desde abril de 2006 en que el PGOU fue aprobado inicialmente, en relación con los criterios básicos con los que deberán ser tenidas en consideración las nuevas directrices urbanísticas y su influencia sobre las propuestas del PGOU, y más concretamente en lo relacionado con el suelo urbanizable sectorizado y no sectorizado residencial, industrial y terciario, con el objeto de someterlo a aprobación municipal y a un nuevo periodo de información pública, de forma previa a la continuación con la normal y preceptiva tramitación administrativa del mismo".

5.º) El 11 de febrero de 2009, en cumplimiento del citado acuerdo, los técnicos del Ayuntamiento emitieron un informe referido a la forma en que afectaban los ajustes que se habían de introducir en el Plan General a los Convenios Urbanísticos de Planeamiento y Adenda suscritos por el Ayuntamiento de Morata de Tajuña; en este informe se estimaba inviable el cumplimiento por el Ayuntamiento de los acuerdos establecidos en el convenio urbanístico de 2.004, y se advertía de "la imposibilidad de aplicación de la edificabilidad otorgada por el Convenio y la Adenda", de tal forma que

"El aprovechamiento urbanístico del sector resultante, cuya cuantificación no es posible determinarla actualmente, será diferente al establecido en el PGOU aprobado inicialmente, y la cesión del mismo será del 10% y no del 15%, ya que la modificación introducida en el año 2007 a la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid impide expresamente que esa cesión pueda ser superior al 10%", quedando establecido "que el sector que recoja el PGOU no se ajustará en ningún caso al que el Ayuntamiento pactó incorporar, diferenciándose de éste en cuestiones sustanciales como la categorización del suelo y el régimen jurídico que le será de aplicación, la imposibilidad de incorporar la Ordenación Pormenorizada a la tramitación del PGOU, y la reducción de la edificabilidad", precisando que los ajustes que han de ser introducidos "se consideran como máximos, sustanciales y necesarios para la adaptación del sector aprobado inicialmente a los acuerdos adoptados por el Pleno Municipal, en virtud del interés general y de la potestad de planeamiento municipal para establecer su propio modelo de ocupación territorial".

Y concluía que "los nuevos parámetros urbanísticos que tiene el sector difieren totalmente de los parámetros establecidos en el Convenio Urbanístico y la Adenda, transformando el sector en otro totalmente diferente al original, no solo en sus parámetros urbanísticos, sino en el sistema de gestión, en su tramitación administrativa y en los tiempos necesarios para desarrollarlo y promover su ejecución, por lo cual se hace manifiestamente inviable el cumplimiento del Convenio y de la Adenda por parte del Ayuntamiento, que deberá resolverlos".

6.º) A la vista del citado informe, el 18 de marzo de 2009, el Pleno del Ayuntamiento, en sesión extraordinaria y urgente, acordó iniciar el expediente de resolución del Convenio Urbanístico y Adenda correspondiente al PGOU del Balcón de Tajuña. Finalmente, en otra sesión extraordinaria del Pleno de 17 de agosto de 2009, se adoptó el siguiente acuerdo:

"Resolver el Convenio Urbanístico y Adenda, correspondientes al sector SR-6 "Balcón de Tajuña" del PGOU, resolución justificada en razón del interés general, todo ello al amparo de lo dispuesto por la Ley 30/2007,



de Contratos del Sector Público y por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas".

La resolución del convenio supuso la devolución a Portobello de las cantidades que había entregado al Ayuntamiento en cumplimiento del mismo, que ascendían a 1.760.000 euros. Portobello no formuló oposición al acuerdo de resolución del convenio urbanístico.

7.º) Según certificación de la secretaria general del Ayuntamiento de Morata de Tajuña, de 11 de abril de 2017, "con posterioridad a la aprobación inicial del documento de Plan General de Ordenación Urbana, acordada en sesión del Pleno de fecha 28 de abril de 2006, no se han introducido modificaciones ni ajustes en dicho PGOU, estando desde esa fecha paralizada su redacción".

8.º) La resolución del convenio urbanístico correspondiente al sector SR-6 dio lugar a diferentes demandas ante juzgados de lo contencioso-administrativo, procedimientos en los que compareció Portobello, y en su contestación a la demanda alegó, entre otros extremos, que no se trataba de una resolución unilateral del convenio, sino que fue debida a los cambios en las estrategias de planeamiento que imposibilitan el mantenimiento de la propuesta inicialmente incluida en el convenio; que Portobello no se opuso y aceptó la resolución del convenio porque al recogerse en la ordenación pormenorizada en el PGOU, implicaba la realización inmediata de las labores de urbanización y edificación del Sector, lo que requería de una ingente financiación que en la actualidad no es posible obtener, lo que impedía la viabilidad económica de la actuación; que el suelo no tenía la calificación de "urbanizable sectorizado", sino de "urbanizable no sectorizado", recogiéndose en el convenio la intención de las partes de su transformación definitiva en el PGOU, hasta entonces se mantenía su calificación inicial, lo que comportaba el riesgo de que esa transformación no se llevara a cabo. En otro procedimiento ordinario iniciado por demanda de la entidad Fomento y Gestión S.A. contra Portobello de 2011 para la resolución de un contrato de compraventa entre las partes de terrenos incluidos en el citado sector SR-6, Portobello sostuvo en cuanto al desarrollo urbanístico del sector que "no existe ahora una imposibilidad radical de su desarrollo" al no existir una prohibición para ello.

2.- El 15 de febrero de 2016, Portobello presentó demanda contra la Sra. Andrea por la que solicitaba la declaración de resolución del contrato de compraventa y la condena a la restitución de la parte del precio pagado, más los intereses legales desde que se produjo la frustración del contrato. La demandada se opuso y, a su vez, formuló demanda reconvenzional en la que solicitaba que se condenase a la demandante al pago de la parte del precio pendiente más los intereses legales.

3.- El juzgado de primera instancia estimó en parte la demanda presentada por Portobello y desestimó la demanda reconvenzional. Primero desestima la excepción de caducidad de la acción por el transcurso de los cuatro años previsto en el art. 1299 CC, opuesta por la demandada, al calificar la acción ejercitada de resolutoria y no de rescisoria, por lo que la considera sujeta al plazo de prescripción del art. 1964 CC, que no había transcurrido al tiempo de la presentación de la demanda. Después, al abordar el fondo de la cuestión, razona que: (i) el contrato se sujetó a la consecución de una serie de condiciones e hitos urbanísticos, que se fijaban de forma expresa y sencilla, que eran conocidos por los compradores; (ii) a pesar de la voluntad de ambas partes de perfeccionar el contrato, su cumplimiento íntegro no parece posible debido a la resolución por el pleno municipal del convenio urbanístico de 2004; (iii) dicha resolución tuvo lugar por decisión unilateral del Ayuntamiento bajo la justificación de seguir "una actuación más ajustada a la necesaria defensa de los intereses municipales"; (iv) no cabe diferir indefinidamente las expectativas de una recalificación, por lo que dado el número de años transcurrido desde la firma de la compraventa, se entiende frustrada la finalidad o causa del contrato. En consecuencia, el juzgado estima la pretensión resolutoria y condena a la demandada a la devolución de las cantidades recibidas (177.240 euros), y desestima la demanda reconvenzional. En cuanto a los intereses, limita la estimación de la demanda a los devengados desde la interposición de la demanda, al no constar un requerimiento extrajudicial previo.

4.- La demandante interpuso recurso de apelación. La Audiencia Provincial estimó el recurso y revocó la sentencia de primera instancia. Primero, confirma la calificación hecha por el juez *a quo* de la acción como resolutoria, no rescisoria y, en consecuencia, rechaza la alegación de caducidad de la acción. A continuación, refuta los argumentos de la sentencia de primera instancia: (i) el precio de mercado de la zona no era el propio de terrenos rústicos, dado el interés suscitado por la posible clasificación del sector como urbanizable, lo que pudo precipitar la compra de suelo por la actora; (ii) en el contrato de compraventa, redactado por Portobello, no se hizo mención expresa a la clasificación del suelo como urbanizable sectorizado, sino una mera remisión al Avance del PGOU; (iii) el contrato no incluía una condición resolutoria expresa que supeditase su eficacia a la aprobación del PGOU; (iv) Portobello se aquietó a la resolución del convenio urbanístico suscrito con el Ayuntamiento por razones de su conveniencia; (v) Portobello sostuvo en el procedimiento ordinario 1806/2011 que entonces todavía no era absolutamente imposible desarrollar el sector. A partir de esas premisas, la Audiencia considera que no cabe apreciar la frustración de la causa del contrato.



En consecuencia, desestima la pretensión de su resolución impetrada por la actora, y estima la petición de la demanda reconvenional, al considerar procedente dar cumplimiento al contrato por entender que Portobello aceptó la clasificación urbanística de la finca al no oponerse a la resolución del convenio con el Ayuntamiento, y condena a Portobello al pago de la parte del precio que quedó aplazada (108.960 euros).

5.- Portobello ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, basado en un motivo, y otro recurso de casación, articulado en cuatro motivos, que han sido admitidos.

### **Recurso extraordinario por infracción procesal**

**SEGUNDO.-** *Formulación del único motivo.*

1.- El motivo, formulado al amparo del art. 469.1.2º LEC, invoca la infracción del art. 218.2 LEC, sobre la motivación de las sentencias, y del art. 24 de la Constitución.

2.- En su desarrollo, resumidamente, alega que la sentencia recurrida rechaza el primero de los hechos sentados por la de primera instancia; el juzgado se basó en la diversidad de precios del suelo en función del riesgo que corrían los propietarios. Según la Audiencia, aunque el juzgado consideró acreditado este hecho con el único sustento de un acta notarial de manifestaciones y de la testifical del Sr. Erasmo, rechaza esta conclusión y se limita a sostener que "cuando Portobello compra fincas de forma masiva, el precio de mercado en la zona no era el propio de un terreno rústico, dado el interés suscitado por la posible clasificación del sector como urbanizable". Aduce que este razonamiento de la sentencia recurrida está huérfano de sustento probatorio alguno, de forma que con una afirmación apodíctica se aparta de la conclusión del juzgado, y priva de valor a la declaración testifical que sirvió de base importante de la sentencia de primer grado, sin ofrecer una valoración diferente de los medios de prueba articulados sobre el hecho de los diferentes precios del suelo; se desconoce la valoración de pruebas personales sin la garantía de la intermediación, que tiene trascendencia constitucional, según se resuelve para el proceso penal desde la STC 167/2002, como elemento esencial del derecho al proceso con todas las garantías junto con la contradicción. Aunque el proceso penal se estructure con garantías adicionales, y se asuma que en el orden civil el tribunal de apelación tiene la facultad de revisar la actividad y la valoración de la prueba del juzgado, el respeto al derecho a un proceso con todas las garantías no permite a la Audiencia, ajena a la intermediación en las pruebas personales, ignorar absolutamente la valoración del inferior sin expresar al menos una motivación suficiente para desprestigiar la credibilidad, trascendencia y eficacia que al medio de prueba le había conferido el juez ante quien se prestó la declaración testifical.

**TERCERO.-** *Decisión de la sala. La sentencia no incurre en infracción del deber de motivación. Estimación.*

1.- El motivo centra su denuncia en la infracción del art. 218.2 LEC en relación con el deber de motivación de las sentencias. No denuncia una valoración probatoria arbitraria o irracional ni cuestiona el carácter de revisión plena que tiene el recurso de apelación, dentro de los límites del principio dispositivo y de la regla de congruencia, respecto de los elementos jurídicos y fácticos de la resolución de primera instancia. Tampoco desconoce el planteamiento del recurso que la doctrina constitucional que cita sobre el principio de intermediación en cuanto a la práctica de la prueba se proyecta sobre el proceso penal. Lo que sustancialmente denuncia es que, en el contexto de esa doctrina y conforme al principio de un procedimiento con plenitud de garantías que exige el respeto al derecho a una tutela judicial efectiva, la Audiencia no puede apartarse de la valoración de la prueba hecha por el juez de primera instancia sin expresar una motivación suficiente sobre su decisión de separarse de las conclusiones probatorias alcanzadas por el juez *a quo*.

2.- El motivo no puede prosperar. La motivación es la fundamentación coherente del fallo, es decir, la justificación de lo que lleva a la estimación o desestimación de las pretensiones de la parte, y no debe confundirse la falta de motivación con el desacuerdo con ella.

Como hemos declarado reiteradamente, el deber de motivar exige que la sentencia exprese los elementos que permitan conocer cuáles han sido las razones en derecho en que se fundamenta la decisión, como garantía de que no ha sido la consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad ni de un error patente. Pero tal exigencia de motivación no puede servir para cuestionar otros aspectos de la sentencia, como la valoración de la prueba, pues una cosa es explicar las razones por las que el Tribunal llegó a identificar el supuesto de hecho al que la norma vincula la consecuencia jurídica pretendida y otra distinta que hayan sido correctamente valorados los medios que formaron la convicción judicial (en este sentido, entre otras, sentencias 204/2010, de 7 de abril, y 306/2011, de 6 de mayo, y 635/2012, de 2 de noviembre).

3.- La Audiencia expresa las razones por las que rechaza las conclusiones del juzgado en la fijación del elemento fáctico que cuestiona la recurrente, que concreta en tres datos: (i) la prueba en que se fundó el juzgado estaba basada en las manifestaciones hechas en un acta notarial por la persona encargada de gestionar la adquisición de los terrenos; (ii) el interés suscitado por la posible clasificación del sector en que se encontraba la finca vendida como urbanizable, que provocó que su precio no fuese el propio de los terrenos



rústicos; y (iii) la actora no había presentado documentos de adquisición de otros terrenos con un precio distinto o más bajo. Por tanto, al margen del acierto o desacierto de estos argumentos, la sentencia no infringió el deber de motivación.

La recurrente, por la vía de la alegación de falta de motivación, cuestiona la valoración de la prueba y, al hacerlo, contradice la doctrina de que la denuncia de la falta de motivación no puede servir de base para un nuevo examen de los hechos. Ni hay falta de motivación, según hemos visto, ni a través de su denuncia cabe revisar ahora la valoración del *factum* hecha en la instancia.

4.- En consecuencia, el motivo debe ser desestimado.

#### **Recurso de casación**

**CUARTO.-** *Formulación de los motivos del recurso. Planteamiento y resolución conjunta.*

##### **1.- Planteamiento de los motivos.**

1.1. El primer motivo denuncia la infracción de los arts. 1281 y 1258 CC y de la doctrina jurisprudencial de la sala (sentencias 104/2020, de 19 de febrero, y 150/2020, de 5 de marzo), al entender que la interpretación contractual de la sentencia es ilógica, arbitraria y contraria a la ley. En concreto, se combate la interpretación que realiza la Audiencia respecto de la no vinculación del contrato con la aprobación final del PGOU.

1.2. El segundo motivo denuncia la infracción por inaplicación de la doctrina jurisprudencial de la imposibilidad sobrevinida de cumplimiento de los contratos (sentencias 1037/2003, de 11 de noviembre, y 706/2012, de 20 de noviembre), en relación con las DT 1.ª y 3.ª y los arts. 56.2 y 58 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la CAM y con el art. 1124 CC. Mantiene que no se puede aplazar el cumplimiento de los contratos de forma indefinida, ya que en el presente caso, la tramitación del PGOU se paralizó hace más de 11 años.

1.3. El tercer motivo denuncia la infracción, por indebida aplicación, de la doctrina de esta Sala Primera sobre los actos propios (sentencia 530/2016, de 13 de septiembre). La recurrente entiende que no puede perjudicarle la estrategia procesal seguida en otros pleitos hace ya muchos años.

1.4. El cuarto motivo denuncia la infracción, por inaplicación, del art. 1274 CC y de la doctrina jurisprudencial sobre la frustración de la causa contractual (sentencia 514/2010, de 21 de julio, 344/1994, de 20 de abril, 972/2006, de 9 de octubre, y 201/2005, de 21 de marzo). En esencia, mantiene que la sentencia confunde la causa de los contratos con el interés de los contratantes.

1.5. El quinto motivo denuncia la infracción, por indebida aplicación, del art. 1288 CC y de la doctrina jurisprudencial sobre la distribución del riesgo contractual (sentencias 152/2019, de 13 de marzo, y 445/2016, de 1 de julio). La recurrente denuncia que la Audiencia declara indebidamente que el riesgo debe soportarlo únicamente ella misma.

##### **2.- Resolución conjunta de los motivos del recurso.**

Por razón de su estrecha conexión jurídica y lógica, resulta conveniente analizar y resolver conjuntamente los cuatro motivos del recurso.

La cuestión esencial que subyace en los cuatro motivos ha sido ya abordada por esta sala en otros supuestos sustancialmente coincidentes con el de la litis, y resueltos por las sentencias 484/2022, de 15 de junio, 488/2022, de 21 de junio, y 652/2022, de 11 de octubre, a cuya doctrina nos atendremos, y cuya aplicación al caso conduce a la estimación del recurso, conforme a los fundamentos jurídicos que se exponen a continuación.

**QUINTO.-** *Decisión de la sala. Las consecuencias resolutorias de la frustración causal de la compraventa por la inviabilidad de la finalidad pretendida de la ejecución de los proyectos inmobiliarios, conforme al destino urbanístico previsto para la finca.*

##### **1.- Delimitación del objeto del proceso y de la controversia. Marco normativo aplicable, situación jurídico-urbanística de la finca y regulación negocial prevista en el contrato de compraventa.**

1.1. En la demanda se ejercitaba una acción de resolución del contrato de compraventa de una finca ubicada en el sector SR-6, denominado "Balcón de Morata de Tajuña", celebrado el 11 de julio de 2006.

En esa misma fecha: (i) la clasificación urbanística del suelo en el ámbito del citado sector, correspondiente a la finca litigiosa, conforme a las Normas Subsidiarias del Planeamiento, era la de "suelo no urbanizable común"; y (ii) se encontraba vigente el convenio urbanístico de planeamiento suscrito el 27 de octubre de 2004 (y su adenda de 13 de diciembre de 2004) entre el Ayuntamiento de Morata de Tajuña y Portobello, en el que el



Ayuntamiento asumía el compromiso de delimitar, en el plan general en formación, un sector (Sector SR-6) como "suelo urbanizable sectorizado".

1.2. A la fecha del contrato de compraventa se encontraba vigente (en lo que aquí interesa, en su redacción original) la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid. El art. 13.1 de esta Ley (bajo el epígrafe "clases de suelo y categorías") disponía que "El planeamiento general clasifica el suelo del término municipal en todas o algunas de las siguientes clases: a) Suelo urbano/ b) Suelo urbanizable/ c) Suelo no urbanizable de protección". A su vez, el art. 15, en relación con el suelo urbanizable, disponía:

"1. Tendrán la condición de suelo urbanizable los terrenos que el planeamiento general adscriba a esta clase de suelo, mediante su clasificación, por no proceder serlo a las clases de suelo urbano y no urbanizable de protección, y podrá ser objeto de transformación, mediante su urbanización o cualquiera de las otras formas previstas en la presente Ley, en las condiciones y los términos que dicho planeamiento determine, de conformidad con las Normas que reglamentariamente se establezcan.

"2. El planeamiento general diferenciará en el suelo urbanizable, cuando proceda, todas o alguna de las siguientes categorías primarias:

"a) Suelo urbanizable sectorizado, integrado por los terrenos que el planeamiento general prevea expresamente que deben transformarse en suelo urbano y que, a tales efectos, se dividen en recintos denominados sectores.

"b) Suelo urbanizable no sectorizado, integrado por los restantes terrenos adscritos a la clase de suelo urbanizable".

1.3. El régimen transitorio de la citada Ley 9/2001, del Suelo de Madrid, preveía, en lo que ahora interesa, lo siguiente:

(i) Disposición transitoria primera ("Régimen urbanístico del suelo"):

"La clasificación del suelo y el régimen urbanístico de la propiedad de éste regulados en la presente Ley serán de aplicación, desde su entrada en vigor, a los planes y normas vigentes en dicho momento, teniendo en cuenta las siguientes reglas: [...]

"b) Al suelo urbanizable programado y al suelo apto para urbanizar se les aplicará el régimen establecido en la presente Ley para el suelo urbanizable sectorizado.

"c) Al suelo urbanizable no programado y al suelo no urbanizable común se les aplicará el régimen establecido en la presente Ley para el suelo urbanizable no sectorizado.

"A estos efectos, en tanto no se adapte el planeamiento general, el aprovechamiento unitario aplicable al nuevo sector será la media ponderada de los aprovechamientos tipo de las áreas de reparto en suelo urbanizable existentes o, en su defecto, el aprovechamiento medio del suelo urbanizable o apto para urbanizar del Municipio. En caso de no existir suelo clasificado como urbanizable o apto para urbanizar, no podrán promoverse Planes de Sectorización hasta que el planeamiento general se adapte a esta Ley"

(ii) Disposición transitoria tercera ("conservación de instrumentos urbanísticos"):

"1. Todos los Planes de Ordenación Urbanística y los proyectos técnicos para su ejecución material aprobados definitivamente al momento de entrada en vigor de la presente Ley mantendrán su vigencia, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones transitorias de la presente Ley.

"2. Los proyectos de Planes Generales de Ordenación Urbana o de Normas Subsidiarias del Planeamiento Municipal así como sus modificaciones o revisiones, que en el momento de entrada en vigor de la presente Ley, habiendo cumplido los trámites exigidos por la legislación aplicable, estuvieran ya aprobados provisionalmente y estuvieran pendientes únicamente de su aprobación definitiva, podrán ser objeto de ésta conforme a la legislación a tenor de la cual fueron elaborados, siéndoles de aplicación, una vez aprobados, la regla del número anterior.

"3. Los instrumentos de planeamiento de desarrollo que a la entrada en vigor de la presente Ley estuvieran en trámite y contaran con la aprobación inicial, mantendrán su tramitación y se resolverán conforme a la legislación a tenor de la cual fueron elaborados.

"4. Los proyectos de Planes de Ordenación Urbanística o de modificación o revisión de los mismos, cuyo procedimiento de aprobación, estando en tramitación, no hubieran alcanzado al tiempo de entrada en vigor de la presente Ley el estado a que se refiere el número anterior, sólo podrán aprobarse definitivamente una vez adaptados en los términos del número siguiente.



"5. No obstante lo dispuesto en los dos primeros números, los Planes de Ordenación Urbanística en ellos previstos deberán adaptarse a esta Ley en el plazo de dos años a contar desde su entrada en vigor. La adaptación podrá limitarse a la clasificación y, en su caso, calificación del suelo, determinación de los coeficientes de edificabilidad, aprovechamientos urbanísticos unitarios y usos admisibles y delimitación de áreas homogéneas, ámbitos de actuación o sectores para el desarrollo urbanístico, así como fijación de los requisitos y condiciones de dicho desarrollo. Transcurridos los dos años, el Gobierno de la Comunidad de Madrid, previo requerimiento al Ayuntamiento concediendo un nuevo e improrrogable plazo de dos meses para que adopte acuerdo de formulación del Plan General, podrá sustituir al Ayuntamiento para elaborar, tramitar y aprobar la adaptación, por cuenta de este último".

1.4. El art. 56 de la Ley 9/2001 preveía que "cuando los trabajos de elaboración de un instrumento de planeamiento hayan adquirido el suficiente grado de desarrollo que permita formular los criterios, objetivos y soluciones generales de la ordenación, podrán formalizarse con la denominación de avance, a los efectos que se regulan en este artículo". De conformidad con lo previsto en el Convenio urbanístico de 2004, el Avance del PGOU de Morata de Tajuña, aprobado el 30 de diciembre de 2004, incorporó la clasificación del suelo del sector SR-6 ("Balcón de Tajuña") como suelo "urbanizable sectorizado".

1.5. En ese marco legislativo y urbanístico (derivado del citado convenio y de la tramitación en la fase de "Avance" del plan general de ordenación urbana del municipio), se suscribió el contrato litigioso, contrato que contenía tres estipulaciones. Por la primera, las partes acordaban la compraventa de la finca, libre de cargas y arrendamientos, y la conservación de la posesión por la parte vendedora hasta el otorgamiento de la escritura pública. En la tercera se pactaba la distribución de los gastos derivados del otorgamiento de la escritura y de la plusvalía. Y en la segunda, se pactaba literalmente lo siguiente:

"SEGUNDA.- El precio de esta compraventa es de 24 euros por metro cuadrado, lo que asciende a 217.920 euros. La segunda parte tiene el derecho a proceder a medir la finca, por medio de topógrafo, antes de la firma de la escritura pública. Caso de que la segunda parte no haga uso de esta facultad, previo a tal otorgamiento, en caso de discrepancia de superficies se estará a lo establecido en el Código Civil. Dicho precio se satisface de la siguiente forma:

"- La cantidad de 21.792 (10%) VEINTIUN MIL SETECIENTOS NOVENTA Y DOS euros que ya ha sido abonada antes de este acto, como consta en el contrato de arras antes mencionado, cuyo importe forma parte desde este momento del precio de esta compraventa.

"- La cantidad de 32.688 (15%) TREINTA Y DOS MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO euros se abona en este acto, cantidad que la parte compradora reconoce recibir mediante cheque nominativo, cuya copia queda unida a este contrato.

"- La cantidad de 54.480 (25%) CINCUENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA euros, que será abonada dentro de los 90 días hábiles siguientes a la fecha en que se produzca la Aprobación Inicial del PGOU del término de Morata de Tajuña, la cual deberá contener la calificación urbanística de la finca que se adquiere en idéntica calificación a la que consta en el Avance de dicho PGOU u otra que sea aceptada por la segunda parte.

"- La cantidad de 54.480 (25%) CINCUENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA euros, que será abonada dentro de los 90 días hábiles siguientes a la fecha en que se produzca la Aprobación Provisional del PGOU del término de Morata de Tajuña, la cual deberá contener la calificación urbanística de la finca que se adquiere en idéntica calificación a la que consta en el Avance de dicho PGOU u otra que sea aceptada por la segunda parte.

"- El resto, es decir la cantidad de 54.480 (25%) CINCUENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA euros, que será abonada en el momento del otorgamiento de la escritura pública de compraventa, hecho que deberá tener lugar dentro de los 90 días hábiles siguientes a la fecha en que se produzca la Aprobación Definitiva del PGOU del término de Morata de Tajuña, la cual deberá contener la calificación urbanística de la finca que se adquiere en idéntica calificación a la que consta en el Avance de dicho PGOU u otra que sea aceptada por la segunda parte y a solicitud de ésta".

1.6. En abril de 2006, el Ayuntamiento acordó la aprobación inicial del PGOU, conforme a lo previsto en el convenio y en el Avance. Sin embargo, por las razones antes expresadas, en agosto de 2009 acordó resolver el Convenio Urbanístico y Adenda correspondientes al sector SR-6 "Balcón de Tajuña" del PGOU, al amparo de lo dispuesto por la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público y por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. En consecuencia, desde la aprobación inicial del PGOU en abril de 2006 no se ha producido ninguna



modificación en el plan, y desde esa fecha "está paralizada su redacción", según informe de la secretaría general del Ayuntamiento.

**2.- Jurisprudencia sobre la resolución por incumplimiento y frustración de la finalidad del contrato. El caso de los contratos conexos con posteriores desarrollos urbanísticos.**

2.1. Dado que la controversia, en los términos en que ha llegado delimitada a esta sede casacional, debe girar sobre si en el caso concurre causa suficiente para declarar la resolución del contrato litigioso por frustración de su causa o finalidad, como consecuencia de las descritas circunstancias urbanísticas que han afectado a la finca vendida, debemos partir de la jurisprudencia elaborada por esta sala en relación con la resolución de los contratos conexos con posteriores desarrollos urbanísticos. Recientemente la sala ha tenido ocasión de resumir y sistematizar esta jurisprudencia en su sentencia 123/2022, de 16 de febrero, que ahora en lo menester reproducimos.

2.2. La resolución por incumplimiento de una de las partes, sancionada por el art. 1124 CC, implica o presupone un incumplimiento esencial del contrato (por todas, sentencia 793/2012, de 21 de diciembre). Como también recuerda la sentencia 383/2010, de 10 de junio, es necesario que "se produzca la frustración del fin del contrato, para la parte que cumple y por razón del incumplimiento obstativo de la contraria". Según la sentencia 718/2009, de 30 de octubre, es preciso que "el hecho objetivo del incumplimiento, no esté justificado o producido por causa imputable al que pide la resolución".

2.3. Un supuesto claro de resolución puede ser el incumplimiento objetivo de la obligación de entrega de la cosa vendida en el contrato de compraventa. Esto ocurre efectivamente si se da el caso de *aliud pro alio*. Como dicen las sentencias de 1023/2000, de 16 de noviembre, y 793/2012, de 21 de diciembre, existe pleno incumplimiento del contrato de compraventa por inhabilidad del objeto vendido para cumplir la finalidad para la que se vendió y consiguientemente produce la insatisfacción del comprador, lo que permite acudir a la protección que dispensan los arts. 1101 y 1124 CC. La sentencia de 95/2010, de 25 de febrero, reiterada por la núm. 793/2012, añade que "la doctrina de *aliud pro alio* contempla una doble situación: que se haya entregado cosa distinta a lo pactado o que se haya entregado cosa que, por su inhabilidad, provoque una insatisfacción objetiva, es decir, una completa frustración del fin del contrato".

2.4. Las consecuencias de la doctrina del *aliud pro alio*, en relación con el incumplimiento de una de las partes (el vendedor), se eliminan o neutralizan si el comprador asume en el contrato las posibles consecuencias que puedan derivarse en caso de que el objeto de la venta resulte inhábil para la finalidad pretendida. El objeto es efectivamente inhábil para el fin por el que se contrató, pero la parte que lo sufre (el comprador) habría conocido y aceptado estas posibles contingencias. Lo cual determina que no sea el incumplimiento de la otra parte (el vendedor) el que haya provocado el *aliud pro alio*. En ese caso, mediando la aceptación de esa eventual contingencia por el comprador, no cabría aplicar los arts. 1124 y 1101 (sentencia 793/2012, de 21 de diciembre). Así sucede en los casos en que la asignación del riesgo derivado del contrato en cuanto a las incidencias de la tramitación urbanística de la finca se haya realizado al comprador. Lo que en algunos precedentes se ha apoyado en el carácter profesional del comprador y la ausencia en la regulación contractual de condiciones o previsiones relacionadas con la tramitación o situación urbanística de la finca (sentencia 226/2013, de 12 de abril).

2.5. La excepción de la doctrina *aliud pro alio* para los casos de aceptación por el comprador de las contingencias que causen la inhabilidad de la cosa no se aplica a los casos en que éste no conoce *ab initio* la ilegalidad o impedimentos urbanísticos de la finca (sentencia 317/2015, de 2 de junio), o el aleas o incertidumbre sobre el resultado de una recalificación de los terrenos (sentencia 514/2010, de 21 de julio).

2.6. La doctrina jurisprudencial reseñada, partiendo de que la entrega de un objeto inhábil para su destino natural o pactado constituye un supuesto que legitima la resolución, ha tenido un particular ámbito de aplicación en supuestos de incumplimiento por imposibilidad sobrevenida a consecuencia de la denegación de las necesarias licencias administrativas u otros impedimentos urbanísticos, al margen de cualquier imputación de culpabilidad (incluso en el caso de que la posterior obtención de licencia no conste expresamente en el contrato, si su falta constituye una eventualidad frustrante de la finalidad negocial implícitamente convenida). La sentencia 706/2012, de 20 de noviembre, compendia los precedentes en que se ha fijado esa doctrina:

"La denegación de la licencia administrativa puede ser constitutiva de la imposibilidad sobrevenida del cumplimiento de la prestación que justifica la resolución del contrato, sin que en tales casos sea preciso investigar la culpabilidad ( STS 6 noviembre 2003 - denegación de la licencia de obra por haberse segregado un trozo de parcela colindante, cuyo cupo de aprovechamiento urbanístico ya estaba consumido -, STS 11 noviembre 2003 - declaración de nulidad del acuerdo de Ayuntamiento que permitía la urbanización de la finca-). [...]"



"La falta de obtención de un permiso administrativo puede ser considerado incumplimiento - aunque no conste expresamente esta obligación en el contrato - si se desprende naturalmente del contenido del mismo que dicho convenio se celebró en contemplación a dicha circunstancia, que se constituía como esencial.

"Dice la sentencia núm. 417/1995 de 8 mayo, que derivar de la falta de obtención de licencia "que se está frente a la teoría de una imposibilidad sobrevenida al margen del voluntarismo o intervención causante de los interesados, es una consecuencia lógica que determina que esta eventualidad frustrante de la finalidad comercial implícitamente convenida (y hasta de la motivación causal para la compradora), debe influir en la modulación de las conductas de los interesados en punto al cumplimiento de lo asimismo pactado".

2.7. Esta doctrina jurisprudencial es paralela a otra, de resultados convergentes, fundada en la ruptura de la base del negocio. Esta doctrina, como declara la sentencia 514/2010, de 21 de julio, se funda en la correlativa equivalencia de las prestaciones en relación con el móvil impulsivo que determinó a las partes a contratar. Consiste, del lado subjetivo, en una determinada representación común de las partes o aquello que esperan los intervinientes en el negocio y que les ha determinado a concluir el contrato; y del lado objetivo, en la circunstancia cuya existencia o subsistencia sea objetivamente necesaria para que el contrato - según el significado de las intenciones de ambas partes - pueda mantenerse como una regulación con sentido. Como declaró aquella sentencia:

"la causa no sólo ha de estar presente en el momento inicial de la formación del contrato sino que ha de acompañarle igualmente durante su ejecución y así la ausencia sobrevenida de causa permite al contratante afectado solicitar la modificación del contrato o incluso su resolución, lo que sucede especialmente cuando dos contratos están vinculados como aquí ocurre, pues la inoperancia de uno de ellos autoriza al contratante afectado a obtener la resolución del otro contrato, ya que ha desaparecido sobrevenidamente su causa".

2.8. Este es el marco jurisprudencial, reiterado en las sentencias 484/2022, de 15 de junio, 488/2022, de 21 de junio, y 652/2022, de 11 de octubre, con arreglo al cual debemos resolver el recurso a la vista de las cuestiones controvertidas y de lo alegado en el recurso de casación y su contestación, cuestiones que, en esencia, se concretan en estas tres: (i) si el contrato se causalizó o condicionó a la aprobación del PGOU del municipio con la concreta clasificación del suelo para el sector en que se ubicaba la finca de "urbanizable sectorizado"; (ii) si la finalidad del contrato (vinculada al citado destino y clasificación urbanística de la finca) se ha frustrado definitivamente, o si las vicisitudes urbanísticas del plan son compatibles con la finalidad contractual; y (iii) si esa frustración de la finalidad contractual es imputable a la propia compradora por haberse acordado de mutuo acuerdo con el Ayuntamiento la resolución del Convenio urbanístico de planeamiento de 2004.

### **3.- Sobre la interpretación del contrato y su causalización en atención al destino urbanístico de la finca.**

3.1. La recurrente discrepa de la interpretación del contrato realizada por la Audiencia en la medida en que excluye su vinculación en relación con la aprobación del PGOU, que infiere de la estipulación sobre el pago del precio.

3.2. La tesis de la recurrente en cuanto a la vinculación del contrato con la aprobación, en sus distintas fases, del nuevo PGOU, y sus consecuencias, es correcta. Así lo apreciamos en las citadas sentencias 484/2022, de 15 de junio, 488/2022, de 21 de junio, y 651/2022, de 11 de octubre, en supuestos sustancialmente iguales al de la presente litis, vinculación que determinó la consideración de los respectivos contratos de compraventa como causalizados en relación con los desarrollos urbanísticos previstos en el futuro PGOU, conforme a las determinaciones previstas en su Avance y en el convenio urbanístico suscrito con el Ayuntamiento en 2004. El contrato, al regular el intercambio prestacional en su estipulación segunda, vincula claramente los sucesivos desembolsos (después de los pagos realizados a la firma de las arras - 10% - y del contrato de compraventa -15%-) a las distintas fases de la tramitación del procedimiento del PGOU, subordinando el pago del 75%, fraccionado en tres partes iguales, a la aprobación inicial, provisional y definitiva del Plan, a partir de cuyos hitos debía realizarse el correspondiente abono en un plazo de 90 días hábiles, y bajo la condición de que "la calificación urbanística de la finca que se adquiere sea idéntica calificación (sic) a la que consta en el Avance de dicho PGOU u otra que sea aceptada por la segunda parte". Siendo así que esta clasificación en el Avance, como se ha dicho, era la de "suelo urbanizable sectorizado".

La vinculación entre la compraventa y la aprobación del PGOU con el citado contenido, resulta también coherente con otras dos previsiones de la reglamentación contractual: (i) la conservación por la vendedora de la posesión de la finca hasta el otorgamiento de la escritura pública; y (ii) la fijación del otorgamiento de la escritura pública en el momento del último pago, que, a su vez, se hacía coincidir con la aprobación definitiva del PGOU, en la que debía figurar la clasificación de la finca en los términos previstos en el Avance (suelo urbanizable sectorizado).



3.3. En un supuesto que guarda similitudes con el presente, en la sentencia 258/2013, de 24 de abril, esta sala declaró que, a la hora de determinar el objeto del contrato, éste no era solo las fincas adquiridas, sino también su volumen de edificabilidad, conforme a una determinada catalogación urbanística, razón por la cual se condicionaba el otorgamiento de la escritura a la aprobación definitiva del correspondiente plan urbanístico:

"Por ello, en éste [el contrato], se subordina el otorgamiento de la escritura a la aprobación definitiva del Plan, para evitar sorpresas indeseadas, como las luego acaecidas. Es decir, el volumen de edificabilidad no era una cuestión intrascendente, pues las partes convinieron que hasta la aprobación definitiva del Plan no se otorgaría la escritura, como forma de asegurar la realidad jurídico-urbanística de lo comprado".

Y en aquel caso, como en éste, no se pactó una condición resolutoria explícita ( art. 1114 CC), "pues no se trataba de resolver un contrato en base a un suceso que de acaecer debía provocar la extinción del mismo, sino que las partes pactaron que lo comprado, como objeto, eran las fincas con el estatus jurídico-urbanístico [...]". Y concluye:

"En conclusión, procede confirmar la resolución recurrida en cuanto quedaron frustradas las legítimas expectativas que la compradora pretendía obtener del contrato, malogrando el fin del mismo, la frustración del fin del contrato que a veces se expresa con otras fórmulas, como la frustración de las legítimas expectativas o aspiraciones o la quiebra de la finalidad económica o frustración del fin práctico ( sentencias 19 de noviembre de 1990, 21 de febrero de 1991, 15 de junio y 2 de octubre de 1995), aun cuando fuese por causa ajena a la voluntad de los vendedores, al no entregar estos el objeto convenido".

3.4. Del mismo modo, en la sentencia 706/2012, de 20 de noviembre, esta sala declaró que "resulta patente que el objeto del contrato no lo constituían los terrenos de caserío y sus pertenecidos en su inicial naturaleza rústica, sino unas fincas sobre las que existía una razonable expectativa de aprovechamiento urbanístico, cuya materialización se esperaba por las partes". También en ese supuesto los parámetros urbanísticos que sirvieron de base al contrato eran los que se derivaban del avance de la revisión de las normas subsidiarias que había sido publicado por el Ayuntamiento, en el cual se incluían los terrenos - rústicos en aquel entonces y sin aprovechamiento edificatorio - como integrantes de una determinada unidad de actuación. El contrato (en aquel caso de permuta), "venía definido, por tanto, por los parámetros urbanísticos concretos que se derivaban de esa unidad de actuación prevista y que finalmente no fueron cumplidos". De ahí deduce la citada sentencia 706/2012, de 20 de noviembre, que "la parte demandada no pudo entregar lo que había sido objeto del contrato - el terreno edificable definido en función de las características detalladas en el avance de revisión - según lo estipulado en el contrato".

Y concluye que "lo verdaderamente ocurrido es que existe una imposibilidad sobrevenida de cumplimiento", pues la demandada no podía "entregar el terreno en las condiciones urbanísticas previstas en el contrato y que se integraron en la causa del mismo [...]".

Esta misma sentencia 706/2012 vincula también esta imposibilidad de cumplimiento sobrevenida con la doctrina sobre la inhabilidad absoluta del objeto para su destino:

"Naturalmente la entrega de un objeto absolutamente inhábil para su destino natural constituye un supuesto en el que se legitima la resolución [...] La inhabilidad del objeto para su destino puede ser también sobrevenida ( STS de 20 abril 1994, sobre finca arrendada para la extracción de guijo que por circunstancias naturales deviene inútil).

"La denegación de la licencia administrativa puede ser constitutiva de la imposibilidad sobrevenida del cumplimiento de la prestación que justifica la resolución del contrato, sin que en tales casos sea preciso investigar la culpabilidad ([...] STS 11 noviembre 2003 - declaración de nulidad del acuerdo de Ayuntamiento que permitía la urbanización de la finca-). [...]

"La falta de obtención de un permiso administrativo puede ser considerado incumplimiento - aunque no conste expresamente esta obligación en el contrato - si se desprende naturalmente del contenido del mismo que dicho convenio se celebró en contemplación a dicha circunstancia, que se constituía como esencial".

La imposibilidad sobrevenida, concluye la sentencia, "lleva inexorablemente al incumplimiento y, en consecuencia, a la resolución del contrato o, más propiamente, a la extinción de las obligaciones nacidas del mismo con los efectos que hayan podido prever las partes o, en su caso, los propios de la resolución; que son la devolución de lo percibido - con los intereses correspondientes - desde la fecha en que se produjo la entrega que finalmente resultó inefectiva, con las consecuencias que para la nulidad prevé el artículo 1303 del Código Civil a falta de previsión específica en el artículo 1124, como son la restitución de las cosas que hubieran sido materia del contrato y del precio con sus intereses".

Como declaró esta sala en la sentencia 1037/2003, de 11 de noviembre:



"ante el silencio sobre el particular del artículo 1184 del Código Civil, una serie de resoluciones de esta Sala ha llegado a soluciones como la aplicada por el Tribunal de apelación, a partir de un doble argumento: [...], porque ni en la letra ni en el espíritu del artículo 1124 de dicho cuerpo legal aparece como requisito para el ejercicio de las facultades que el precepto concede al acreedor que el incumplimiento del deudor haya obedecido a una voluntad deliberadamente rebelde del mismo, bastando para la aplicación de sus normas que, realmente se haya frustrado el contrato para la otra parte".

3.5. La misma sentencia 706/2012 reitera la doctrina contenida en la 417/1995, de 8 mayo, que vincula la doctrina de la imposibilidad (en ese caso por no poder obtener una licencia urbanística) con la de la frustración de la finalidad negocial y con la motivación causal implícitamente pactadas ("eventualidad frustrante de la finalidad negocial implícitamente convenida (y hasta de la motivación causal para la compradora)").

Doctrina que conecta con la relativa a la admisión de las condiciones tácitas, que más recientemente reiteró la sentencia 126/2016, de 3 de marzo, al rechazar una alegación basada en la supuesta exigencia de que las condiciones suspensivas deben ser expresa e inequívocamente manifestadas, planteamiento que descarta la sala:

"Tanto la doctrina como la jurisprudencia rechazan la existencia de condiciones, en su sentido auténtico de los artículos 1113 y siguientes, que sean presuntas. Pero sí admiten las tácitas. Así, las antiguas sentencias de 5 diciembre 1953 y 31 marzo 1964. Y las de 20 junio 1996 y 21 abril 1987 declaran como doctrina que "aunque no resulta preciso que se mencione la palabra condición, ésta sólo cabe entender que se pactó cuando del contenido contractual se deduzca de forma totalmente clara y contundente, la intención de los contratantes de hacer depender el negocio concertado de un acontecimiento futuro e incierto". Este es el caso de autos, que deriva a un tema de interpretación".

La misma doctrina se refleja en la sentencia 226/2013, de 12 de abril, que descarta la existencia en este tema de "un criterio de interpretación rígido o sacralizado, bastando que del contenido contractual se deduzca, de forma clara y precisa, la intención de los contratantes en orden a la determinación del elemento condicional en el contrato celebrado".

La misma sentencia precisa que:

"la condición como elemento de la relación obligatoria que delimita la reglamentación de intereses dispuestas por las partes puede afectar la eficacia contractual tanto desde la propia configuración causal del negocio, particularmente en la determinación de su objeto, como en el diseño de las principales obligaciones que se deriven del contrato celebrado".

3.6. En este sentido, conforme a esta jurisprudencia, resultó desacertada la sentencia de la Audiencia Provincial cuando argumentó en base a la ausencia de condición alguna que supeditase la eficacia del contrato a la aprobación del PGOU.

3.7. La conclusión que se extrae de todo lo anterior es que la interpretación jurídica del contrato que postula la recurrente, al apreciar la vinculación de su eficacia al destino urbanístico previsto para la finca comprada y la subordinación de los sucesivos pagos del precio aplazado a los distintos hitos de la tramitación del PGOU y a su concreto contenido en cuanto a la clasificación del suelo, y consiguiente causalización, como se ha adelantado, es correcta y conforme con la jurisprudencia reseñada.

**4.- Sobre la frustración de la causa del contrato por la resolución del convenio urbanístico de 2004 y la paralización de la tramitación del PGOU.**

4.1. Como hemos dicho *supra*, la clasificación del suelo en el ámbito del sector SR-6 ("Balcón de Tajuña"), en el año 2005 en que se firmó el contrato, era "no urbanizable común". Esa misma clasificación es la actual, sin perjuicio de que conforme a los arts. 13 y 15 y disposiciones adicionales primera y tercera de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid, dicha categoría de suelo equivalga, dentro de las clases previstas en esa ley, a la de "suelo urbanizable no sectorizado".

El art. 22 de esa Ley incluye entre los derechos de los propietarios de suelo urbanizable no sectorizado el de "a) Promover la sectorización de sus terrenos y, para ello, el Plan de Sectorización, cuya aprobación supondrá la adscripción de los mismos al régimen urbanístico del suelo urbanizable sectorizado". De este precepto no cabría deducir que no se haya producido una frustración definitiva de la finalidad del contrato, por considerar que dependería de la voluntad de Portobello, como propietario, la promoción de la sectorización de los terrenos, y así obtener los derechos reconocidos a la propiedad de los suelos urbanos no consolidados (art. 21.1). Lo que comprendería el derecho de instar la aprobación del planeamiento de desarrollo, instar la delimitación del correspondiente ámbito de ejecución, llevar a cabo la actividad de ejecución y participar en ella con arreglo al principio de distribución equitativa de beneficios y cargas, etc (art. 18).



4.2. Este planteamiento, como ya advertimos en las sentencias 484/2022, de 15 de junio, 488/2022, de 21 de junio, y 651/2022, de 11 de octubre, no es correcto. En primer lugar, la equivalencia entre la clasificación del suelo prevista en las Normas Subsidiarias de Planeamiento (vigentes en la fecha del contrato y también en el de la demanda, como consecuencia de no haberse aprobado el nuevo PGOU) entre "suelo no urbanizable común" y "suelo urbanizable no sectorizado" no da lugar a una reclasificación automática del suelo, en el sentido de que la propia disposición transitoria primera de la Ley 9/2001, que prevé esa equivalencia de regímenes jurídicos, exige la adaptación previa del planeamiento general, e impone la limitación de que en caso "de no existir suelo clasificado como urbanizable o apto para urbanizar, no podrán promoverse Planes de Sectorización hasta que el planeamiento general se adapte a esta Ley". Adaptación de los planes a la Ley que no consta se haya realizado en este caso, a pesar del transcurso del plazo de dos años previsto para ello en la disposición transitoria tercera de la ley.

4.3. En segundo lugar, lo que reconocía a los propietarios del suelo el art. 22 de la Ley 9/2001 es una facultad para "promover" el Plan de Sectorización, en el marco de la regulación sobre la actividad del planeamiento urbanístico del art. 5 de la Ley. Este precepto, tras definir la potestad de planeamiento como "una potestad administrativa cuyo ejercicio corresponde a la Administración urbanística que la tenga atribuida" (apartado 1), reconoce a los "sujetos privados" una participación en el ejercicio de la potestad de planeamiento mediante: (i) "la formulación de iniciativas y propuestas, incluso en forma de proyectos de instrumentos de planeamiento, en los casos en que así esté expresamente previsto en la presente Ley"; y (ii) "la intervención en los procedimientos de aprobación de los instrumentos de planeamiento mediante sugerencias y alegaciones".

A continuación de lo cual la norma aclara que:

"La formulación de iniciativas y propuestas, así como la de sugerencias y alegaciones, en ningún caso genera derecho a obtener su aprobación o estimación, pero sí a un pronunciamiento motivado sobre las mismas" (apartado 4).

Es decir, se trata de meras facultades de proponer, sugerir o alegar, sin derecho alguno a obtener aquello que se propone o sugiere, sino tan solo a obtener un pronunciamiento motivado, en su caso, sobre su desatención o desestimación.

4.4. En tercer lugar, un Plan de Sectorización requería, además, conforme a lo previsto en los arts. 56, 57 y 58 de la reiterada Ley 9/2001, la emisión de un informe preceptivo de análisis ambiental de la Comunidad de Madrid y "los informes de los órganos y entidades públicas previstos legalmente como preceptivos o que, por razón de la posible afección de los intereses públicos por ellos gestionados, deban considerarse necesarios", además de toda la documentación prevista en el art. 46 (memoria, estudio de viabilidad, estudios sectoriales, etc).

Por tanto, la aprobación del Plan de Sectorización no dependía de la voluntad de la demandante, sino que su aprobación dependía del titular de la potestad administrativa del planeamiento urbanístico, esto es el Ayuntamiento (en este caso, de Morata de Tajuña), y de la Comunidad Autónoma que tiene que emitir los informes citados. Si el titular de la potestad administrativa de planeamiento lo que ha decidido es la resolución del convenio urbanístico de planeamiento en que se contemplaba la clasificación del suelo incluido en el ámbito del sector SR-6 ("Balcón de Tajuña") como "urbanizable sectorizado" y la paralización de la tramitación del PGOU en que así debía reflejarse (sin que se haya producido ninguna modificación en el procedimiento de su aprobación desde 2006), y ello por acoger el criterio del informe de los técnicos del Ayuntamiento de 11 de febrero de 2009 sobre "la imposibilidad de aplicación de la edificabilidad otorgada por el Convenio y la Adenda", provocada, a su vez, entre otros motivos, por la modificación introducida en el año 2007 a la Ley 9/2001, del Suelo de Madrid, y por "los cambios en la estrategia política en materia de ordenación del territorio y del urbanismo del Gobierno de la Comunidad de Madrid", resulta patente que la mera facultad formal de instar la tramitación de un plan de sectorización no altera la conclusión sobre la frustración de la finalidad del contrato de compraventa.

4.5. Finalmente, como ya declaramos en las sentencias 484/2022, de 15 de junio, 488/2022, de 21 de junio, y 652/2022, de 11 de octubre, la imposibilidad del cumplimiento de los hitos urbanísticos relativos a la aprobación del PGOU (provisional y definitiva) previstos en el contrato, en las circunstancias del caso, debe considerarse definitiva.

Como declaró esta sala en la sentencia 1037/2003, de 11 de noviembre:

"la decisión de dicho Tribunal en cuanto a calificar como definitiva la imposibilidad de cumplimiento de lo convenido, parece absolutamente razonable, a la vista de que en la fecha de su sentencia habían transcurrido ya 9 años desde el momento de la celebración del contrato, durante los cuales se mantuvo inalterada la situación creada por la declaración de nulidad del proyecto de urbanización contemplado por los litigantes y que constituía la base del negocio que dichas entidades se habían propuesto llevar a efecto".



En el caso de la litis han transcurrido más de quince años desde la firma del contrato y más de once desde la resolución del convenio urbanístico, sin que conste la existencia de previsión alguna sobre la reactivación de la tramitación del PGOU en los términos convenidos, por lo que la imposibilidad sobrevenida efectivamente debe considerarse definitiva. Conclusión que no puede quedar desvirtuada por el hecho de que Portobello sostuviese en un procedimiento iniciado en 2011, es decir, en fecha todavía próxima al acuerdo municipal de resolución del convenio urbanístico (vid. disposiciones transitorias 1.ª y 3.ª de la Ley 9/2011, del Suelo de Madrid), que en ese momento esa imposibilidad todavía no era radical o absoluta.

#### 5.- Sobre el carácter unilateral de la resolución del convenio urbanístico por parte del Ayuntamiento

5.1. Tampoco puede desvirtuar la conclusión anterior la pretensión de atribuir carácter bilateral o de mutuo acuerdo a la decisión del Ayuntamiento de resolver el convenio urbanístico de 2004 suscrito con Portobello, carácter que en rigor no cabe reconocerle. El Ayuntamiento adoptó el 18 de marzo de 2009 la resolución de iniciar el expediente de resolución del convenio y de su addenda "en razón de los informes jurídicos, económicos y técnicos municipales recabados por tal motivo, resolución justificada en razón del interés general, todo ello al amparo de lo dispuesto por la Ley 30/2007, LCSP y por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas", y posteriormente acordó la resolución en un nuevo acuerdo del Pleno de la Corporación el 17 de agosto de 2009, cuyo primer punto decía: "Desestimar las alegaciones presentadas durante el periodo de información pública, toda vez que las mismas no desvirtúan los razonamientos y argumentos de esta Administración justificativos del *ius variandi* en ejercicio legítimo de la potestad urbanística".

Como ya advertimos, al abordar esta misma cuestión, en las sentencias núm. 484/2022, 488/2022 y 651/2022, resultan muy significativas las explicaciones que, en la sesión del Pleno del Ayuntamiento de 18 de marzo de 2009 en que se adoptó el acuerdo de iniciar el expediente de resolución, se ofrecieron por el Alcalde para justificar la urgencia del acuerdo:

"La razón fundamental de la urgencia es la que hemos venido argumentando desde el principio, una vez que el Ayuntamiento ha tomado la decisión firme de cambiar el PGOU en algunos sectores (el que en este caso nos ocupa es el sector SR-6), está claro que el convenio y la addenda no se iban a poder cumplir y, por lo tanto, desde ese momento el Ayuntamiento sabe que tiene en su poder un dinero que no le corresponde tener. Si no toma los medios inmediatamente para devolverlo supone que el Ayuntamiento se está lucrando de un dinero que no le pertenece, y eso está dentro del supuesto del enriquecimiento ilícito de una Administración.

"Por lo tanto estamos ante la típica situación en la que, en estos momentos, cualquiera de las dos partes puede tomar la iniciativa "contra" la otra. Y no es lo mismo que actúen ellos y el Ayuntamiento tenga que defenderse, que si es el Ayuntamiento el que toma la iniciativa y resuelve de oficio el convenio-addenda, adelantándose a esa situación. Cuando una administración actúa de oficio, con justificado interés público, en razón de la facultad que le es propia del "*ius variandi*", en la resolución del contrato (convenio-addenda), a la otra parte le quedan pocos recursos para oponerse-defenderse-atacar, es decir quien tiene tomada la posición más "cómoda" es el Ayuntamiento. La facultad del "*ius variandi*" hace que el Ayuntamiento pueda cambiar o resolver un contrato de forma unilateral, siempre con razones justificadas de interés público, dejando prácticamente "indefenso" al contratista, cosa que nos interesa muchísimo para que el Ayuntamiento "sufra" lo menos posible en todo este proceso. Se trata de minimizar los riesgos a correr y los daños que se podrían sufrir".

5.2. Queda claro, pues, que se trata de una actuación realizada en virtud del *imperium* o prerrogativa propia de la Administración municipal en ejercicio de las potestades urbanísticas que como tal le corresponden, y del *ius variandi* que le atribuye la legislación de contratos del sector público. En concreto, el art. 232 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, entonces vigente, atribuía a la Administración, además de las facultades de interpretación y modificación del contrato, la de "d) Acordar la resolución de los contratos en los casos y en las condiciones que se establecen en los artículos 245 y 246", como causa de resolución distinta de la del "mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista", que preveía la letra c) del art. 206.

5.3. El hecho de que en el trámite de audiencia, durante la tramitación del expediente de resolución, Portobello no formulase una oposición expresa a la resolución o no iniciase un procedimiento judicial de impugnación contra la misma una vez adoptado el acuerdo, y por tanto aceptase sus consecuencias, ni convierte la resolución unilateral en resolución de mutuo acuerdo, ni es reprochable a la vista de la especial regulación de esa prerrogativa legal de las Administraciones públicas en que se concreta el *ius variandi*, que permite esa resolución unilateral. La parte antes transcrita del acta de la sesión del Pleno del Ayuntamiento de 18 de marzo de 2009 es muy explícita sobre el limitado margen que el ejercicio de esa prerrogativa le dejaba a la demandante y de la dificultad objetiva para la prosperabilidad de cualquier impugnación contra la decisión municipal de resolución del convenio.





La jurisprudencia de la Sala Tercera de este Tribunal Supremo avala esa interpretación también cuando el *ius variandi* se aplica en el ámbito urbanístico, por el carácter generalmente discrecional de las potestades administrativas en esta materia. Así, en la sentencia de 14 de febrero de 2007 (recurso 5245/03 ), se dilucida si unos terrenos que estaban clasificados como urbanizables no programados, respecto de los cuales había llegado a aprobarse provisionalmente el Programa de Actuación Urbanística, podían después, a través de la Revisión aprobada del Plan General de Ordenación Urbana y el Plan Especial de Ordenación y Protección del Conjunto Histórico-Arqueológico de Mérida, clasificarse como no urbanizables. La Sala Tercera declara que:

"No es necesario traer a colación en extenso la conocida doctrina jurisprudencial sobre el significado y límites de aquel denominado "*ius variandi*" atribuido al planificador urbanístico. Baste recordar aquí que la Revisión del Planeamiento anterior constituye, no sólo una potestad, sino incluso un verdadero deber administrativo cuando las circunstancias concurrentes así lo demanden en aras de la mejor satisfacción de los intereses generales; [...] y que, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades de contenido indemnizatorio que puedan derivarse, ni tan siquiera los derechos adquiridos constituyen obstáculo al ejercicio racional y no arbitrario de esa potestad, como tampoco lo constituyen los convenios que la Administración haya podido concluir con los administrados, ni el estado de ejecución en que se encuentren los anteriores instrumentos de ordenación". Y a continuación subraya el carácter discrecional de esa potestad:

"Es doctrina absolutamente consolidada de esta Sala que el ejercicio del *ius variandi* que compete a la Administración urbanística en la ordenación del suelo, es materia en la que actúa discrecionalmente - que no arbitrariamente- y siempre con observancia de los principios contenidos en el artículo 103 de la Constitución ; de tal suerte que el éxito alegatorio argumental frente al ejercicio de tal potestad, en casos concretos y determinados, tiene que basarse en una clara actividad probatoria que deje bien acreditado que la Administración, al planificar, ha incurrido en error, o al margen de la discrecionalidad, o con alejamiento de los intereses generales a que debe servir, o sin tener en cuenta la función social de la propiedad, o la estabilidad y la seguridad jurídicas, o con desviación de poder, o falta de motivación en la toma de sus decisiones; directrices todas ellas condensadas en el artículo 3 en relación con el 12 de la Ley del Suelo, Texto Refundido de 1976 ( Sentencias, entre muchísimas otras, de 30 abril y 13 julio 1990, 3 abril, 9 julio, 21 septiembre, 30 octubre y 20 diciembre 1991, 27 febrero, 28 abril y 21 octubre 1997 y las en ellas citadas)".

Doctrina reiterada en las sentencias de la Sala Tercera de 24 octubre 2007 (recurso 6578/03 ), 31 de octubre de 2007 (recurso 6498/03) y 2 de marzo de 2011 (recurso 5989/06 ).

6.- La consecuencia de todo ello es que debemos estimar el recurso de casación de Portobelo, revocar la sentencia de apelación y, en su lugar, estimar en parte la demanda y declarar la resolución del contrato litigioso, sin perjuicio de lo que más adelante diremos al analizar el alcance objetivo de las cantidades que han de ser restituidas, y de la limitación que en cuanto a los intereses legales (los devengados desde la interposición de la demanda) ya se acordó en la sentencia de primera instancia.

Procede también la estimación del recurso de casación y revocar la sentencia de apelación a los efectos de desestimar la demanda reconvenicional por las razones que exponemos a continuación.

#### 7.- Desestimación de la reconvenición. Inexigibilidad de las obligaciones previstas en el contrato resuelto

7.1. El carácter antitético de las pretensiones deducidas en la demanda (resolución del contrato y devolución de las cantidades ya abonadas) y de la reconvenición (exigibilidad de las obligaciones del contrato y pago de las cantidades pendientes del precio) comporta necesariamente que la estimación de la primera provoque la desestimación de la segunda, pues resulta patente la manifiesta incompatibilidad entre la resolución del contrato y la exigibilidad de las obligaciones previstas en el mismo.

7.2. Adicionalmente, debe advertirse que frente a las obligaciones a las que no se ha señalado plazo, que son exigibles inmediatamente ( art. 1113 CC), de forma que la perfección del contrato y la exigibilidad de la obligación coinciden en el tiempo, las obligaciones a término o sujetas a un plazo, tienen su eficacia suspendida durante el lapso de tiempo que media entre la celebración del contrato y la llegada del término. Durante la pendencia la obligación existe, pero su ejercicio y exigibilidad están aplazadas.

El titular del crédito puede enajenarlo y ejercitar acciones dirigidas a su conservación. Pero no puede exigir al deudor la realización de la prestación ni ejercitar acciones de ejecución. A ello se refiere el art. 1125 CC cuando afirma que "las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto sólo serán exigibles cuando el día llegue" ( sentencia 44/2021, de 2 de febrero).

Ahora bien, frente a los casos en que el *dies solutionis* necesariamente ha de venir, aunque se ignore cuándo, el párrafo tercero del art. 1125 CC, para los casos en que resulta incierta no solo la fecha sino el mismo hecho de su acaecimiento, dispone que "si la incertidumbre consiste en si ha de llegar o no el día, la obligación es condicional, y se regirá por las reglas de la sección precedente". Es decir, el trato legal que corresponde en estos



casos al "término" es el propio de su verdadera naturaleza de "condición". Del precepto citado se desprende que, frente a la certeza propia de las obligaciones a término, la incertidumbre es la nota característica de las obligaciones condicionales.

7.3. En el caso, lo resuelto por la sentencia de la Audiencia suponía que los hitos fijados para la tramitación del procedimiento de aprobación del PGOU, tras su aprobación inicial en abril de 2006 (aprobación provisional y definitiva) no podrían ya producirse, pues en caso contrario no podía acordar el pago de unas cantidades que estaban expresamente supeditadas al acaecimiento de tales hitos urbanísticos. Con ello, en realidad, constata la frustración de la finalidad del contrato, pero en lugar de aplicar la regla legal prevista del párrafo tercero del art. 1125 CC y considerar incumplida la condición, presupone la desaparición del plazo y la exigibilidad de la obligación, lo que carece de amparo legal.

7.4. En consecuencia, procede desestimar la demanda reconvenzional.

#### **8.- Determinación de las cantidades que deben ser objeto de restitución.**

8.1. Conforme al art. 1303, aplicable a la resolución de los contratos a falta de previsión expresa en el art. 1124 CC ( sentencias 1189/2008, de 4 de diciembre, 706/2012, de 20 de noviembre, y 123/2022, de 16 de febrero), "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".

En particular, respecto de las situaciones de imposibilidad sobrevenida, declaramos en la sentencia 706/2012, de 20 de noviembre:

"La imposibilidad sobrevenida, a que se refiere particularmente el artículo 1184 del Código Civil, lleva inexorablemente al incumplimiento y, en consecuencia, a la resolución del contrato o, más propiamente, a la extinción de las obligaciones nacidas del mismo con los efectos que hayan podido prever las partes o, en su caso, los propios de la resolución; que son la devolución de lo percibido - con los intereses correspondientes - desde la fecha en que se produjo la entrega que finalmente resultó inefectiva, con las consecuencias que para la nulidad prevé el artículo 1303 del Código Civil a falta de previsión específica en el artículo 1124, como son la restitución de las cosas que hubieran sido materia del contrato y del precio con sus intereses".

Ello es así, como explica la sentencia 1037/2003, de 11 de noviembre, porque, si bien tal imposibilidad sobrevenida determina la extinción de la obligación, esto no significa que el deudor quede absolutamente liberado sin coste alguno cuando ya había ingresado en su patrimonio el precio convenido (en este caso una parte del mismo), 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 "sí le incumbe proceder a la devolución de las prestaciones que con anterioridad hubiese recibido del otro contratante".

En otros términos, la resolución es extintiva de las obligaciones pendientes, o liberatoria de las prestaciones aún no ejecutadas, y restitutoria de las ya realizadas ( sentencia 380/2010, de 22 de junio).

8.2. Ese efecto restitutorio se caracteriza por las notas de la reciprocidad y la integridad. A ambas notas nos referíamos en las sentencias 716/2016, de 30 de noviembre, y 867/2021, de 15 de diciembre, al afirmar:

"los desplazamientos patrimoniales realizados en cumplimiento del contrato inválido carecen de causa o fundamento jurídico ( sentencia núm. 613/1984, de 31 de octubre); por lo que, cuando se han realizado prestaciones correspectivas, el art. 1303 CC - completado por el art. 1308 - mantiene la reciprocidad de la restitución".

Esa nota de la integridad, en vía de principios, también debe predicarse de los casos de resolución derivada de una imposibilidad sobrevenida que frustre la causa y finalidad del contrato. Ahora bien, la extrapolación de esa doctrina a un caso como el presente debe hacerse en sus justos términos en un doble sentido. Por un lado, en los casos en que no haya mediado en puridad un incumplimiento resolutorio en que haya intervenido dolo o culpa ( art. 1101 CC), sino una imposibilidad sobrevenida por causa ajena al deudor ( arts. 1182 y 1184 CC), la restitución no comprende, además, la obligación de indemnizar los daños y perjuicios. Como declaramos en la sentencia 972/2006, de 9 de octubre:

"la sentencia recurrida desconoce y confunde la resolución procedente en el caso, que no puede basarse en el incumplimiento como determinante de la facultad de resolución que configura el artículo 1124 del Código civil, pues, en puridad, no hubo un incumplimiento resolutorio, sino una imposibilidad sobrevenida fortuita de la prestación que, desde luego, puede fundamentar la resolución solicitada, ante la frustración del fin del contrato, pero no justifica la indemnización acordada sobre la base de aplicación de una cláusula penal prevista, precisamente, para el supuesto de incumplimiento".



En segundo lugar, la obligación de restitución está vinculada a la existencia de unos desplazamientos patrimoniales que, al haberse realizado en ejecución de un contrato resuelto, carecen de causa o fundamento jurídico. 8.3. Esto último sería lo sucedido en el presente caso en relación con el pago del 25% del precio previsto a la aprobación inicial del PGOU de Morata de Tajuña (en la que se contemplaba la clasificación del suelo litigioso como "urbanizable sectorizado").

Sin embargo, no puede decirse lo mismo respecto de las cantidades que se abonaron con ocasión de la firma del contrato de arras de 12 de mayo de 2005 (21.792 euros) y de la firma del contrato privado de compraventa de 25 de agosto de 2005 (32.688 euros), pues respecto de esas cantidades no se estableció evento condicionante alguno en el contrato, de forma que su pago no se vinculó a la causa negocial ligada a la clasificación y desarrollo urbanístico del sector en que se ubicaba la finca y sus consiguientes posibilidades edificatorias.

En este sentido resulta muy significativo que el contrato de arras que precedió al de compraventa, al regular el precio en relación con la facultad de la compradora de medir la exacta superficie de la finca, se aludiese como límite temporal para dicha facultad el del "vencimiento del ejercicio de la opción". Esa mención debe ser puesta en conexión con el pacto de diferimiento del otorgamiento de la escritura pública a un momento posterior a la aprobación definitiva del PGOU y con la retención de la posesión de la finca por el vendedor. De esa configuración negocial de las obligaciones de las partes en el contrato, resulta que éste incluía una primera fase que venía a actuar funcionalmente como un derecho potestativo de opción de compra, respecto del cual los pagos realizados con ocasión de la firma de los contratos privados de "arras" y de "compraventa", al margen del *nomen iuris*, se configuraban como pagos de la prima que retribuía el citado derecho de opción, sin perjuicio de que, como es habitual en la práctica negocial, esos pagos se imputasen al pago del precio de la compra, como pagos anticipados, en el caso de consumarse la venta.

8.3. Esta interpretación, además, viene avalada por las siguientes razones:

(i) responde al criterio hermenéutico del art. 1284 CC conforme al cual "si alguna cláusula del contrato admitiere varios sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efectos";

(ii) aunque la literalidad de la cláusula en la que se cita "el ejercicio de la opción" no es clara, pues presupone la existencia de una facultad de opción que no se regula de forma expresa, conforme al art. 1288 CC, esa falta de claridad "no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad"; siendo así que no resulta controvertido que el contrato se redactó por el comprador;

(iii) el hecho de que en relación con esos dos primeros pagos (del 10% y 15% del precio) no se previese en el contrato, a diferencia de los otros tres últimos, su vinculación a los distintos hitos de tramitación y aprobación del PGOU supone que respecto de aquellos la compradora asumía el riesgo de que el objeto de la venta resultase finalmente inhábil para la finalidad pretendida. El objeto resultó efectivamente inhábil para el fin por el que se contrató, pero la parte que lo sufre (la compradora) habría conocido y aceptado estas posibles contingencias en relación con esos primeros pagos, conforme a la asignación o distribución del riesgo derivado del contrato respecto de las incidencias de la tramitación urbanística de la finca (sentencia 793/2012, de 21 de diciembre). Por ello, el efecto resolutorio y restitutorio no alcanzaría al pacto de opción ni al precio o prima fijado por la misma; como ha señalado la doctrina, la eficacia propia de la resolución de la liberación de las prestaciones que no se hubieren realizado y la restitución de las que se hubieren realizado, no debe comportar *per se* la pérdida de la vigencia del resto de las previsiones del contrato (cláusulas sobre incumplimiento, sobre solución de conflictos - elección de foro, elección de normativa aplicable -, compromiso arbitral, u otras); y

(iv) como en otros precedentes (sentencia 226/2013, de 12 de abril), este criterio se apoya también en el carácter profesional del comprador (promotora inmobiliaria) y en la ausencia en una regulación contractual de condiciones o previsiones relacionadas con la tramitación o situación urbanística de la finca respecto de esos primeros pagos del precio.

8.4. En consecuencia, la restitución derivada de la resolución del contrato por frustración de su causa debe limitarse a los 54.480 euros abonados con ocasión de la aprobación inicial del PGOU, con sus intereses legales.

#### **SEXTO.- Costas y depósitos**

1.- Las costas del recurso extraordinario por infracción procesal, que ha sido desestimado, corresponden a la recurrente. No se imponen las costas del recurso de casación, que ha sido estimado en parte, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.- Tampoco se imponen las costas del recurso de apelación, ni las de la primera instancia causadas por la demanda de la apelante, que han sido estimados en parte. Las de la demanda reconvenzional, a pesar de que ha sido desestimada, tampoco se imponen a ninguna de las partes dada la complejidad jurídica del



litigio, en el que confluyen cuestiones civiles, administrativas y urbanísticas, tal y como queda reflejado en la fundamentación jurídica de esta sentencia, razones que conducen a la sala a hacer uso de dicha excepción legal al criterio del vencimiento objetivo.

**3.-** Procédase a la devolución de los depósitos constituidos de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1.º-** Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal, y estimar el recurso de casación interpuestos por Portobello Marbella, S.L. contra la sentencia n.º 281/2020, de 30 de junio, dictada por la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 67/2020.

**2.º-** Anular la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno y, en su lugar, estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por D.ª Andrea contra la sentencia n.º 101/2019, de 20 de junio, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 7 de Arganda del Rey, en el único sentido de estimar en parte la demanda formulada por la apelante, al excluir de la condena de restitución el importe de los dos primeros pagos del precio (10%, y 15%), conforme a lo que resulta del apartado 8 del fundamento jurídico quinto de esta sentencia.

**3.º-** Imponer las costas del recurso extraordinario por infracción procesal a la recurrente. No imponer las costas del recurso de casación. Tampoco se imponen las del recurso de apelación interpuesto por la demandante, ni las de la primera instancia.

**4.º-** Devolver al recurrente los depósitos constituidos para interponer los recursos de apelación y casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.