



Roj: **STS 2459/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2459**

Id Cendoj: **28079110012022100490**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/06/2022**

Nº de Recurso: **4138/2019**

Nº de Resolución: **488/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 5357/2019,**
STS 2459/2022,
AATS 11612/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 488/2022

Fecha de sentencia: 21/06/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 4138/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 01/06/2022

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 10

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Andres Sanchez Guiu

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 4138/2019

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Andres Sanchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 488/2022

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile



En Madrid, a 21 de junio de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia n.º 292/2019, de 31 de mayo, dictada en grado de apelación por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 152/2016 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Arganda del Rey, sobre acción de resolución contractual.

Es parte recurrente D.ª Rita , D.ª Sagrario y D.ª Sandra , representado por la procuradora D.ª Carolina López Rincón y bajo la dirección letrada de D. Fermín Bretón Lominchar.

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

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

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

"a. declare resuelto el contrato de compraventa otorgado con fecha 8 de junio de 2005,

"b. condene a la parte demandada a reintegrar a mi mandante la cantidad de 211.692,00 euros en concepto de restitución del precio pagado,

"c. condene a la parte demandada al pago a mi mandante de la cantidad de 52.894,95 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 23 de febrero de 2016 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Arganda del Rey, fue registrada con el n.º 152/2016. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Carolina López Rincón, en representación de D.ª Rita , D.ª Sagrario y D.ª Sandra , contestó a la demanda, solicitando su desestimación y formuló demanda reconvenzional en la que solicitaba:

"[...] dicte sentencia estimando íntegramente la presente demanda reconvenzional:

"- se condene a la demandada al pago de la cantidad de DOSCIENTOS ONCE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS EUROS (211.692 €), más los intereses legales de dicha suma, con expresa imposición de costas.

"- Subsidiariamente, se fije por su Señoría un plazo para el pago de las cantidades adeudadas, independientemente o no de las actuaciones que quiera o no realizar en su beneficio la parte comparadora, con expresa condena a esta de las costas del procedimiento a la parte demandada dada su manifiesta temeridad y mala fe".

4.- La procuradora D. Sandra Osorio Alonso, en nombre y representación de Portobello Marbella, S.L. presentó escrito de contestación a la demanda reconvenzional interpuesta solicitando su desestimación y la expresa condena en costas de la demandante en reconvección.

5.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Arganda del Rey dictó sentencia 134/2019, de 10 de septiembre, con la siguiente parte dispositiva:

"ESTIMO sustancialmente la demanda interpuesta por la representación procesal de PORTOBELLO MARBELLA S.L contra HERENCIA YACENTE DE DON Hipolito y en consecuencia:

"1. -Declaro resuelto el contrato de compraventa suscrito por las partes en fecha 8 de junio del 2005.

"2. -Condeno a HERENCIA YACENTE DE DON Hipolito a reintegrar a PORTOBELLO MARBELLA S.L, la cantidad de 211.692 euros.



"3. -Condeno a la parte demandada al abono de los intereses conforme lo establecido en el Fundamentos Jurídico quinto.

"DESESTIMO la demanda RECONVENCIONAL interpuesta por la representación procesal de HERENCIA YACENTE DE Hipolito y en consecuencia absuelvo a PORTOBELLO MARBELLA S.L de todas las pretensiones deducidas en su contra.

"La parte demandada abonara todas las costas del procedimiento".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.^a Rita , D.^a Sagrario y D.^a Sandra . La representación de Portobello Marbella, S.L. se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 198/2019 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia n.º 292/2019, de 31 de mayo, cuyo fallo dispone:

"La Sala, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña Carolina López Rincón, en representación de Doña Rita , Doña Sagrario y Doña Sandra , contra la sentencia dictada en fecha 31 de julio de 2018 por el Juzgado de 1ª Instancia n.º 3 de Arganda del Rey, en autos de procedimiento ordinario n.º 152/2016; acuerda confirmar dicha resolución en todos sus pronunciamientos.

"Con expresa imposición a la parte apelante de las costas procesales causadas en esta instancia".

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

1.- La procuradora D.^a Carolina López Rincón, en representación de D.^a Rita , D.^a Sagrario y D.^a Sandra , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"PRIMER MOTIVO. En virtud de lo dispuesto en el art. 469.1.2º LEC, se denuncia la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia recurrida, al incurrir en incongruencia, con vulneración del art. 218.1 LEC, al omitir el pronunciamiento expreso sobre un aspecto importante deducido por esta parte tanto en la fase del juicio oral, como en el Recurso de Apelación referido concretamente a que conforme a la Estipulación Primera del Contrato de Arras (Doc 9 demanda) y Segunda del Contrato de compraventa (Doc. 12 demanda) ambas sobre la forma de pago, no existe condición alguna sobre el pago del primer 25% del importe del precio del contrato (42.338,40 (10%) y 63.507,60 (15%):=105.846 euros). Tal circunstancia fue expresa y formalmente formulada por esta parte en el acto del juicio (grabación a partir 12.30) y ante el silencio de la sentencia de primera instancia se volvió, de forma más contundente, a formular en el Recurso de Apelación (Págs. 17 y 18 del mismo) en el que se concluía y pedía, textualmente, que:

""En este pago del primer 25% (105.846.- euros) no existe condición alguna ni expresa, ni que pudiera interpretarse. Sencillamente, se paga, sin más. Ello es importante, sobre todo teniendo en cuenta que tanto el contrato de arras, como el contrato de compraventa, fueron redactados por el propio actor. Si su intención hubiese sido condicionar el fin del contrato a que se consiguiese una determinada clasificación urbanística lo hubiese dicho expresamente. Vamos a suponer que se le hubiese olvidado en el contrato de arras, podía haberlo corregido en el contrato de compraventa, dos meses después. Ninguna condición se pone. (Sucede lo mismo en los otros muchos contratos que se firmaron)".

"SEGUNDO MOTIVO- En virtud de lo dispuesto en el art. 469.1.2º LEC, se denuncia la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia recurrida, al incurrir en incongruencia con vulneración del art. 218.1 LEC, al omitir el pronunciamiento expreso sobre un aspecto importante deducido por esta parte tanto en la fase del juicio oral, como en el Recurso de Apelación referido concretamente a que, aun en el caso de que el pago de los otros tres restantes 25% estuviesen sometidos a condición, dicha condición dependía exclusivamente de la voluntad del demandante. Efectivamente, para el pago de los restantes 25% (A la aprobación inicial, provisional y definitiva), el contrato establece una presunta condición que establece

""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" (Portobello Marbella, S.L.).

"Esta parte tanto en la contestación a la demanda, como en el acto del juicio oral, y ante el silencio de la sentencia de instancia, en el Recurso de apelación planteó que:

""A las cláusulas denunciadas les es de aplicación, igualmente, los arts. 1115 y 1256 del Código Civil que respectivamente establecen: [...]



"Evidentemente si se estimase, como ha hecho la sentencia de instancia, que el contrato está condicionado la frase "u otra que sea aceptada por la segunda parte a solicitud de ésta." la condición dependería exclusivamente de la voluntad del actor y estaría al arbitrio de una de las partes, el demandante PORTOBELLO MARBELLA, S.L."

"Es igualmente, significativo, que el contrario en su Oposición al Recurso de Apelación tampoco hace referencia alguna, ni se opone a esta nuestra pretensión de que "Cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula".

" TERCER MOTIVO.- En virtud de lo dispuesto en el art. 469.1.2º LEC, se denuncia la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia recurrida, al incurrir en incongruencia, con vulneración del art. 218.1 LEC, al omitir el pronunciamiento expreso sobre un aspecto importante deducido por esta parte tanto en la fase del juicio oral, como en el Recurso de Apelación referido concretamente a la CLASIFICACIÓN DEL SUELO de la finca vendida.

"La demanda, en reiteradísimas ocasiones mantiene que la finca objeto del contrato de compraventa tiene - una clasificación (calificación dice la demanda) de "suelo no urbanizable" a esta parte en la contestación a la demanda, en el juicio oral y en el Recurso de Apelación formula y prueba que la clasificación real de esta finca es, en la fecha del contrato y en la actualidad, la de "suelo urbanizable no sectorizado". Baste acudir al Certificado del Ayuntamiento de Morata de Tajuña que, textualmente, dice:

"Que conforme a las Normas Subsidiarias del Ayuntamiento de Morata de Tajuña (Madrid), la clasificación del suelo en el ámbito del Sector SR-6 denominado "Balcón de Tajuña", era en el año 2005, al igual que en la actualidad, era de "suelo no urbanizable común" que en aplicación de los artículos 13 y 15 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid equivale a "suelo urbanizable no sectorizado".

"CUARTO MOTIVO.- En virtud de lo dispuesto en el art. 469.1.20 LEC, se denuncia la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia recurrida, al incurrir en incongruencia, con vulneración del art. 218.1 LEC, al omitir el pronunciamiento expreso sobre un aspecto importante deducido por esta parte tanto en la fase del juicio oral, como en Recurso de Apelación referido concretamente a que no se ha FRUSTRADO EL FIN DEL CONTRATO, reiteradamente plantea el actor en su demanda. Según la demanda (Pág. 7) "Otra evidencia de que la finalidad en ningún momento era la compra de un suelo no urbanizable, sino un suelo calificado de urbanizable"; (pág. 12) "De lo expuesto anteriormente, queda evidenciado que la finalidad de la compra era suelo con una calificación de urbanizable." Y en la misma pág. 12: "Tal modificación supone la frustración de la finalidad de la compra."

"En nuestro recurso de apelación se insistía "El demandante está habilitado por la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid para presentar un Plan de Sectorización, si le conviene, y así conseguir en el suelo del que es propietario la clasificación que dice perseguía en el contrato."

"Y se añadía (pág. 33) "Artículo 22 Derechos y deberes de la propiedad en suelo urbanizable no sectorizado.

"I. El contenido de los derechos de la propiedad en el suelo urbanizable no sectorizado comprende, además de los generales y de los atribuidos en suelo no urbanizable de protección, los siguientes:

"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.

"Como decimos a esta importante cuestión la sentencia no da respuesta. Es más; tajantemente, en su Fundamento Cuarto, *in fine*, se limita a afirmar: "Ante la resolución del contrato de compraventa por no cumplirse la condición necesaria para que surta efecto, no es necesario abordar los motivos de apelación tercero y cuarto." Ni qué decir tiene que los Motivos Tercero y Cuarto de nuestro Recurso de Apelación son: Tercero: La Frustración del Fin y Cuarto: Precio de la compraventa.

"QUINTO MOTIVO.- En virtud de lo dispuesto en el art. 469.1.2º LEC, se denuncia la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia recurrida, al incurrir en incongruencia, con vulneración del art. 218.1 LEC, al omitir el pronunciamiento expreso sobre un aspecto importante deducido por esta parte tanto en la fase del juicio oral, como en el Recurso de Apelación referido concretamente a que, aun cuando se entendiese condicionado el contrato a obtener una determinada clasificación de la finca objeto del mismo, la clasificación en que queda finalmente la finca es aceptada expresamente por el demandante. Para el pago de los tres restantes 25% del precio (el primer 25% no está condicionado), el contrato establece una "presunta" condición:

"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" e incluso, para el pago del último 25% se añade un requisito más, y su redacción textual es: "u otra que sea aceptada por la segunda parte y a solicitud de ésta."



"En la pág. 41 del Recurso de Apelación se dice: "Se alegó también en el acto del juicio que aunque se estimase que el contrato estaba sujeto a condición y la condición, según el actor, era expresamente: conseguir una determinada clasificación del suelo (la del Avance del PGOU), también se añadía a esa condición: "u otra que sea aceptada por la segunda parte v a solicitud de ésta." Pues bien, se alegó igualmente por esta parte que la clasificación final que tienen los terrenos ha sido aceptada expresamente por el actor PORTOBELLO MARBELLA, S.L., ya que al resolver de mutuo acuerdo el Convenio Urbanístico que había firmado con el Ayuntamiento para el desarrollo y ejecución del suelo del Sector SR-6, "Balcón de Tajuña" estaba lógicamente aceptando la clasificación en que quedaban dichos terrenos."

"SEXTO MOTIVO.- En virtud de lo dispuesto en el art. 469.1.2º LEC, se denuncia la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia recurrida, al incurrir en incongruencia, con vulneración del art. 218.1 LEC, al omitir el pronunciamiento expreso sobre un aspecto importante deducido por esta parte tanto en la fase del juicio oral, como en el Recurso de Apelación referido concretamente a la RECONVENCIÓN.

"La sentencia de instancia entiende que "procede desestimar la demanda reconvenicional, ya que habiéndose resuelto el contrato, por lo expuesto no cabe acceder a las peticiones de la actora reconvenicional. sin entrar en otras consideraciones. En el Recurso de Apelación se reiteraba profusamente el pronunciamiento sobre la reconvenición. Se planteó tanto en la demanda, como en el acto del juicio, que la responsabilidad de que los hitos para el pago de el restante 50% del precio no se produjesen es totalmente del actor PORTOBELLO MARBELLA, S.L., al acordar con el Ayuntamiento la resolución del contrato y la paralización del PGOU, Se conculcan así los artículos 1118 y 1119 del Código Civil que establecen, respectivamente: [...]

"La sentencia de apelación no se pronuncia en absoluto sobre la demanda Reconvenicional. Ni una palabra".

El motivo del recurso de casación fue:

"UNICO MOTIVO.- En virtud de lo dispuesto en el art. 477.2.3º LEC, por interés casacional, se denuncia la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, respecto del artículo 1184 del Código Civil que establece: "También quedará liberado el deudor en las obligaciones de hacer cuando la prestación resultare legal o físicamente imposible".

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 2 de febrero de 2022, que admitió los recursos y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- La representación de Portobello Marbella, S.L. se opuso al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 1 de junio 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 en la instancia:

1.º) El 8 de junio de 2005, se celebró un contrato de compraventa entre D. Hipolito, como vendedor, y Portobello Marbella, S.L. (en lo sucesivo, Portobello), como compradora, de una finca destinada a olivar, antes viña, al sitio Las Cabezas, con una superficie de 17.641 m² (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 7 de marzo de 2005.

El precio pactado en dicho contrato fue de 423.384 euros (24 € por m²), de los cuales se abonaron 42.338,40 euros (10%) antes de la firma del contrato, y otros 63.507,60 euros (15%) en el momento de la firma. Además, en la estipulación segunda del contrato, en cuanto al pago del resto del precio, se pactaba que: (i) la cantidad de 105.846 euros (25%) serán 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 105.846 euros (25%) se abonarán "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 105.846 euros (25%), se satisfará "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".

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 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, 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 el que se advertía de "la imposibilidad de aplicación de la edificabilidad otorgada por el Convenio y la Adenda", de tal forma que, según resulta de la transcripción hecha por la Audiencia:

""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 de lo anterior, 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.

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".

2.- El 23 de febrero de 2016, Portobello presentó demanda contra la herencia yacente del vendedor (Sr. Victoriano) 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 la demanda presentada por Portobello y desestimó la demanda reconvenzional de la parte vendedora. 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, aborda la interpretación del contrato, en particular la estipulación segunda relativa al pago del precio, y concluye que la intención de las partes fue la de condicionar la compraventa a la efectiva aprobación del plan de ordenación urbana de Morata de Tajuña, en los términos previstos en el Avance y en el Convenio Urbanístico suscrito y aprobado por el Ayuntamiento con Portobello en 2004 (en el que se preveía que el sector en que se encuentra la finca objeto de la litis se calificaría de "urbanizable sectorizado"), lo que finalmente no sucedió. Por último, desestima las alegaciones sobre la condición de consumidor del vendedor, pues ninguna consecuencia se solicita como derivada de dicha cualidad. En consecuencia, declara la resolución del contrato conforme al art. 1123 CC, ordena la devolución de la parte del precio percibida y el pago de los intereses legales conforme al art. 1108 CC, y desestima la demanda reconvenzional.

4.- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia por la demandada, la Audiencia Provincial desestimó el recurso. 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, confirma también la interpretación hecha por el juzgado de las obligaciones nacidas del contrato litigioso como obligaciones condicionales, y con base en ello mantiene la declaración de la resolución del contrato por incumplimiento de la condición a la vista de la resolución acordada, a su vez, por el Ayuntamiento del Convenio urbanístico en que se preveía y comprometía a la calificación del sector (SR-6) en que se encuentra ubicada la finca vendida como "suelo urbanizable sectorizado", lo que razona así:

"Por tanto, el pago del precio de la compraventa se encuentra condicionado a la aprobación definitiva del PGOU, debiendo tener la finca objeto de compraventa la misma calificación que consta en el avance de dicho plan, condición que no se ha cumplido por decisión del Ayuntamiento, sin que pueda imputarse a la parte compradora. Ante el incumplimiento de la condición establecida contractualmente, procede la resolución del contrato, de acuerdo con lo establecido en el art. 1114 CC, estando sujeto el ejercicio de la acción correspondiente al plazo de prescripción de quince años, según establecía el art. 1964, con anterioridad a la reforma introducida por la Ley 42/2015 de 5 de octubre".

Finalmente, desestima también las alegaciones sobre la apreciación de la existencia de cláusulas abusivas en el contrato y el carácter de consumidor del vendedor, al considerar que la estipulación segunda, referente al precio y a su abono resulta totalmente clara y que al vendedor se le ofreció información suficiente sobre el convenio urbanístico y el Avance del PGOU para entender la estipulación segunda y de qué dependía el pago del precio.

5.- Los herederos del vendedor han interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, basado en seis motivos, y otro recurso de casación, articulado en un único motivo.



Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- *Formulación de los motivos primero a quinto.*

1.- Los cinco primeros motivos del recurso se basan en la alegación de una misma infracción, la del art. 218.1 LEC, por la incongruencia omisiva en que habría incurrido la sentencia de apelación al no haberse pronunciado sobre otras tantas alegaciones vertidas por los recurrentes en distintas fases del procedimiento (incluida la fase del juicio oral y el recurso de apelación) que, a juicio de estos, en caso de haberse tenido en cuenta por la Audiencia habría determinado un fallo positivo del recurso de apelación.

2.- En concreto, el motivo primero invoca la infracción del art. 218.1 LEC al omitir la sentencia recurrida un pronunciamiento expreso referido a que, conforme a la estipulación 1.ª del contrato de arras y 2.ª del contrato de compraventa, no existe condición alguna sobre el pago del primer 25% del importe del precio del contrato.

El motivo segundo alega la infracción del art. 218.1 LEC al omitir la sentencia recurrida un pronunciamiento expreso referido a que, aun en el caso de que el pago de los otros tres restantes 25% estuviesen sometidos a condición, dicha condición dependía exclusivamente de la voluntad del demandante.

El motivo tercero aduce la infracción del art. 218.1 LEC al omitir la sentencia recurrida un pronunciamiento expreso referido a la clasificación del suelo de la finca vendida.

El motivo cuarto invoca la vulneración del art. 218.1 LEC al omitir la sentencia recurrida un pronunciamiento expreso referido a que no se ha frustrado el fin del contrato.

El motivo quinto invoca la contravención del art. 218.1 LEC al omitir la sentencia recurrida un pronunciamiento expreso referido a que, aun cuando se entendiese condicionado el contrato a obtener una determinada clasificación urbanística de la finca objeto del mismo, la clasificación en que queda finalmente la finca es aceptada expresamente por el demandante.

TERCERO.- *Decisión de la sala. Inexistencia de incongruencia omisiva. Desestimación.*

1.- La congruencia es la necesaria correlación que debe existir entre la demanda que inicia el proceso (art. 399.1 LEC) y la sentencia que le pone fin (art. 206.1.3ª LEC), de manera tal que ésta sea la respuesta que dan los juzgadores a las pretensiones introducidas por el actor en el escrito rector del proceso, conjuntamente con las que merecen las excepciones y resistencias opuestas por el demandado, y las deducidas, en su caso, en la demanda reconventional. La congruencia exige pues una necesaria correlación entre las pretensiones de las partes oportunamente deducidas y el fallo de la sentencia, teniendo en cuenta la petición y la causa de pedir (SSTS 698/2017, de 21 de diciembre; 233/2019, de 23 de abril; 640/2019, de 26 de noviembre y 31/2020, de 21 de enero).

2.- Una sentencia es pues incongruente, como ha recordado reiteradamente esta sala (por todas las SSTS 604/2019, de 12 de noviembre y 31/2020, de 21 de enero), si concede más de lo pedido (*ultra petita*), se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes (*extra petita*), se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes (*citra petita*), siempre y cuando el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como desestimación tácita de la pretensión deducida. Siendo perfectamente válido que dé menos de lo pedido (*infra petitum*), lo que no constituye infracción de incongruencia, salvo que diera menos de lo admitido por el demandado.

3.- Pues bien, la sentencia recurrida no infringe dicho deber de congruencia, no introduce hechos distintos, ni tampoco se manifiesta sobre cuestiones que no hubieran sido debatidas en juicio, y todo ello lo hace con sujeción a las acciones deducidas en la demanda.

En la demanda se interesó la declaración de resolución del contrato de compraventa y la devolución de la parte del precio ya pagado, junto con los intereses. Sobre tales cuestiones se pronunciaron de manera coincidente las sentencias de ambas instancias en sentido estimatorio.

4.- La falta de referencia expresa por la Audiencia Provincial a las distintas alegaciones opuestas en el recurso de apelación (sobre la falta del carácter condicionado del pago del 25% del precio, sobre la nulidad de la condición fijada para el resto de los pagos parciales por depender de la exclusiva voluntad de la compradora, sobre la condición de "suelo urbanizable no sectorizado", sobre la falta de frustración del contrato por la posibilidad de que el comprador promueva su "sectorización" o sobre el carácter bilateral o por mutuo acuerdo de la resolución del convenio urbanístico) podría afectar, en su caso, a la falta de motivación de la sentencia.

Pero la incongruencia y la falta de motivación son conceptos distintos que no deben confundirse. La congruencia se mide por el ajuste del fallo a lo pedido. Por su parte, la necesaria motivación de la sentencia exige que exprese los razonamientos fácticos y jurídicos que justifiquen el fallo (sentencia número 648/2009, de 2 de octubre). Pero ni el requisito de la congruencia ni el de la motivación autorizan a exigir un razonamiento



judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes pudieran tener de la cuestión que se decide. En este sentido, esta sala ha considerado correctas, desde esta perspectiva, aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la *ratio decidendi* que ha determinado aquélla (SSTS de 29 de abril de 2008, 22 de mayo de 2009, 9 de julio de 2010; 294/2012, de 18 de mayo; y 774/2014, de 12 de enero de 2015).

5.- En suma, el juicio sobre congruencia de la resolución judicial precisa de la confrontación entre su parte dispositiva (*dictum*) y el objeto del proceso, delimitado, a su vez, tanto por los elementos subjetivos del proceso, las partes, como por los elementos objetivos (la causa de pedir), entendida como el hecho o conjunto de hechos que producen efectos jurídicos y resultan esenciales para el logro de las pretensiones solicitadas, y el propio *petitum* o pretensión solicitada (sentencia de 13 de junio de 2005). De esta forma, la congruencia no se mide en relación con los razonamientos o con la argumentación, sino poniendo en relación lo pretendido en la demanda con la parte dispositiva de la sentencia (por todas, sentencia 294/2012, de 18 de mayo).

6.- En cualquier caso, si la parte consideraba que la sentencia incurrió en un déficit de pronunciamiento, debería haber solicitado su complemento, conforme al art. 215 LEC. Por lo que, al no haberlo hecho así, estos motivos tampoco podrían prosperar por falta del requisito previsto en el art. 469.2 LEC.

CUARTO.- *Formulación del sexto motivo.*

1.- El motivo sexto invoca la infracción del art. 218.1 LEC al omitir la sentencia recurrida un pronunciamiento expreso referido a la reconversión. Se citan también como vulnerados los arts. 1118 y 1119 del Código civil.

2.- Al desarrollar su justificación, los recurrentes aducen que ni la sentencia de primera instancia ni la de apelación se pronuncian sobre la demanda reconversional "incurriendo en una grave incongruencia omisiva".

QUINTO.- *Decisión de la sala. Inexistencia de incongruencia omisiva. Desestimación.*

1.- El motivo debe ser desestimado. La sentencia de primera instancia dedicó su fundamento jurídico cuarto a dar contestación a la demanda reconversional, que desestimó con el siguiente razonamiento:

"Al haberse estimado íntegramente la demanda principal, procede desestimar la demanda reconversional, ya que habiéndose resuelto el contrato, por lo expuesto no cabe acceder a las peticiones de la actora reconversional. La resolución del contrato provoca como consecuencia la devolución de las cantidades de manera que las restantes que quedaron por abonar según el *petitum* de la demanda, no debe[n] ser finalmente entregadas por la actora".

Y en el fallo de la sentencia se recogía de forma expresa la declaración de desestimación de la demanda reconversional.

2.- Es cierto que la sentencia de la Audiencia no se refiere de forma expresa en su fundamentación a la demanda reconversional, si bien en su fallo sí se acuerda de forma expresa "confirmar dicha resolución [sentencia de primera instancia] en todos sus pronunciamientos", lo que incluye la declaración de desestimación de la reconversión.

Pero es que, además, como ha declarado reiteradamente esta sala, la incongruencia omisiva se produce cuando se deja sin resolver alguna de las pretensiones sostenidas por las partes "siempre y cuando el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como desestimación tácita de la pretensión deducida" (por todas, sentencias 640/2019, de 12 de noviembre y 267/2020, de 9 de junio). En este caso, el carácter antitético de las pretensiones deducidas en la demanda (resolución del contrato y devolución de las cantidades ya abonadas) y de la reconversión (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 (art. 1114 CC).

Recurso de casación

SEXTO.- *Formulación del único motivo*

1.- El motivo denuncia la infracción del art. 1184 del Código civil y de la jurisprudencia que lo interpreta.

2.- En su desarrollo, en síntesis, se aduce que la Audiencia habría incurrido en la citada infracción pues en el caso de la litis, a juicio de la recurrente, no se habría producido la frustración de la finalidad del contrato de compraventa, ya que el demandante todavía puede obtener la clasificación del suelo pretendido de "urbanizable sectorizado", a pesar de la resolución del convenio urbanístico y de la paralización del plan general de ordenación urbana que debía realizar esa clasificación según el convenio.

El motivo debe ser estimado en parte por las razones que exponemos a continuación.

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

1.- Las sentencias de instancia estiman la demanda porque entienden que el contrato está condicionado a conseguir una determinada clasificación del suelo ("urbanizable sectorizado"), que finalmente no se obtuvo. Su fundamento legal se apoya en los arts. 1114 y 1123 CC sobre las obligaciones condicionales. Aunque ni el juzgado ni la Audiencia Provincial invocaron expresamente el art. 1184 CC para fundar su decisión, la imposibilidad del cumplimiento de la obligación del vendedor en los términos pactados (a consecuencia de las vicisitudes urbanísticas de la finca vendida por razón de la resolución del convenio urbanístico de planeamiento y la falta de aprobación definitiva del PGOU), está en la base de la decisión adoptada por la sentencia impugnada.

Desde esta perspectiva debe abordarse ahora el análisis del presente recurso, cuya cuestión de fondo es muy similar a la que recientemente hemos examinado en la sentencia 484/2022, de 15 de junio, en la que se resolvía un recurso de casación en un procedimiento en el que la demandante, el *petitum* y la causa de pedir eran los mismos que los de la presente litis. No vemos razones para apartarnos de lo allí resuelto, por lo que reiteraremos ahora en lo pertinente los fundamentos de aquella resolución.

2.- *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.*

2.1. 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 8 de junio de 2005.

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".

2.2. 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".

2.3. 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".

2.4. 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".

2.5. 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 357.192 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 42.338,40 (10%) ... 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 63.507,60 (15%) ... 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 105.846 (25%) ... 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 105.846 (25%) ... 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 105.846 (25%) ... 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".
- 2.6. 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.
- 2.7. El juzgado de primera instancia estimó la demanda de Portobello y la Audiencia confirmó esta decisión.
- 3.- Jurisprudencia sobre la resolución por incumplimiento y frustración de la finalidad del contrato. El caso de los contratos conexos con posteriores desarrollos urbanísticos.**
- 3.1. Dado que la controversia, delimitada por los escritos rectores de la demanda y la reconvenición y por lo que es objeto de los recursos de apelación, y las respectivas contestaciones, 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 septiembre, que recientemente reiteramos en la núm. 484/2022, de 15 de junio, a la que ahora nos remitimos.
- 3.2. Ese es el marco jurisprudencial con arreglo al cual debemos resolver el recurso, lo que requiere dilucidar tres cuestiones que subyacen en la controversia planteada: (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, como afirma la demandada.
- 4.- Sobre la interpretación del contrato en atención al destino urbanístico de la finca.**
- 4.1. Como hemos señalado *supra*, la parte demandada discrepa de la interpretación del contrato realizada por el juzgado al concluir en el carácter condicionado de las obligaciones del contrato en relación con la aprobación del PGOU, que infiere de la estipulación sobre el pago del precio.
- 4.2. La tesis impugnativa de la demandada no puede prosperar. 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 privado -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).

4.3. 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 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".

4.4. 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".

4.5. 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".

4.6. La conclusión que se extrae de todo lo anterior es que la interpretación jurídica que la juez de primera instancia hizo del contrato, al apreciar su carácter condicionado, en atención 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, fue correcta y conforme con la jurisprudencia reseñada.

5.- Sobre la frustración de la finalidad del contrato y la imposibilidad de su cumplimiento por la resolución del convenio urbanístico de 2004 y la paralización de la tramitación del PGOU.

5.1. 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 transitorias 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 deduce la parte demandada que no se ha producido una frustración definitiva de la finalidad del contrato, pues depende 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).

5.2. Este planteamiento, sin embargo, no resulta 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.

5.3. 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.

5.4. 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 por la imposibilidad de su cumplimiento en los términos pactados.

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

6.1. 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. El Ayuntamiento adoptó el 18 de marzo de 2009 la resolución de iniciar el expediente de resolución del convenio y de su adenda "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".

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".

6.2. 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.

6.3. 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, 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).

7.- La consecuencia de todo ello es que debemos confirmar la sentencia impugnada y su declaración de resolución del contrato litigioso, con las consecuencias restitutorias y de pago de intereses allí previstas, sin perjuicio de lo que más adelante diremos al analizar el alcance objetivo de las cantidades que han de ser restituidas.

8.- Desestimación de la reconvencción. Inexigibilidad de las obligaciones previstas en el contrato resuelto

8.1. El carácter antitético de las pretensiones deducidas en la demanda (resolución del contrato y devolución de las cantidades ya abonadas) y de la reconvencción (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.

8.2. 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.

8.3. En el caso, tanto el juzgado de primera instancia como la propia Audiencia consideraron 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. Este criterio resulta conforme con la jurisprudencia de esta sala al apreciar como definitiva la imposibilidad del cumplimiento de los citados hitos urbanísticos previstos en el contrato. 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.

8.4. En consecuencia, procede desestimar la demanda reconvenccional.

9.- Determinación de las cantidades que deben ser objeto de restitución.



9.1. 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).

9.2. 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.

9.3. Esto último es lo que sucede en el presente caso en relación con el pago del 25% del precio abonado con ocasión de 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 7 de marzo de 2005 (42.338,40 euros) y de la firma del contrato privado de compraventa de 8 de junio de 2005 (63.507,60 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 al 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.

9.4. 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 del 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 los dos 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 dos primeros pagos del precio.

9.5. En consecuencia, la restitución derivada de la resolución del contrato debe limitarse a los 105.846 euros abonados con ocasión de la aprobación inicial del PGOU, con sus intereses legales, y en este sentido, al asumir la instancia, procede revocar en parte la sentencia impugnada.

SÉPTIMO.- Costas y depósitos

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación, que ha sido estimado en parte; las del recurso extraordinario por infracción procesal, que ha sido desestimado, corresponden a los recurrentes, de conformidad con el artículo 398 LEC.

2.- Tampoco se imponen las costas del recurso de apelación interpuesto por las demandadas, que ha sido estimado en parte, en aplicación de la regla contenida en el art. 398.2 LEC.

3.- Las costas de la demanda principal, que ha sido estimada en parte, no se imponen a ninguna de las partes, de conformidad con la regla prevista en el artículo 394.1 LEC. Respecto a las costas de la demanda reconventional, 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, prevista en el art. 394.1 LEC.

3.- Procedase 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 en parte el recurso de casación interpuesto por D.^a Rita , D.^a Sagrario y D.^a Sandra contra la sentencia n.º 292/2019, de 31 de mayo, dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 198/2019.

2.º- Casar en parte la expresada sentencia, y, en su lugar, estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por D.^a Rita , D.^a Sagrario y D.^a Sandra contra la sentencia n.º 170/2018, de 31 de julio, del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Arganda del Rey, en el procedimiento ordinario 152/2016, que modificamos en el sentido de 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 9 de fundamento jurídico sexto de esta sentencia.

3.º- No imponer las costas del recurso de casación. Tampoco se imponen las de los recursos de apelación interpuesto por las demandadas, ni las de las demandas principal y reconvenzional. Las del recurso extraordinario por infracción procesal se imponen a las recurrentes.

4.º- Devolver al recurrente los depósitos constituidos para interponer los recursos de casación y apelación, y acordar la pérdida del realizado para formular el recurso extraordinario por infracción procesal.

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.