

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA. (SEDE DE SEVILLA)
SALA DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA

APELACIÓN NÚMERO Nº 119/2013

Recurso nº 757/2011

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 7 DE SEVILLA



SENTENCIA

Ilmo. Sr. Presidente:

DON JULIÁN MANUEL MORENO RETAMINO

Ilmos. Sres. Magistrados:

DOÑA MARÍA LUISA ALEJANDRE DURAN.

DON PEDRO ROÁS MARTÍN

En la ciudad de Sevilla, a nueve de julio de dos mil trece. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla ha visto la apelación referida en el encabezamiento, interpuesta por **UTE NUEVA CIUDAD DEPORTIVA DE UMBRETE Y PABELLÓN CUBIERTO**. representado por el procurador Sra Santos Diaz y defendido por letrado , contra Sentencia dictada por el JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 7 DE SEVILLA, en fecha 23 de noviembre de 2012. Ha sido parte apelada **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE UMBRETE** representado y defendido

por el Letrado de la Excm. Diputación de Sevilla.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Contencioso - Administrativo nº 7 de Sevilla , se dictó Sentencia en el Recurso nº 751/2011, que contiene parte dispositiva del siguiente tenor literal:

"FALLO

Que debo Desestimar y Desestimo la demanda rectora de esta litis.

Sin imposición de costas a ninguna de las partes".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por **UTE NUEVA CIUDAD DEPORTIVA DE UMBRETE Y PABELLÓN CUBIERTO** y tramitado el mismo de acuerdo con lo establecido en la Ley, se han remitido las actuaciones a este Tribunal para su resolución.

TERCERO.- No habiendo solicitado prueba, celebración de vista o presentación de conclusiones, la Sala dejó conclusos los autos para dictar Sentencia. Se señaló para votación y fallo el día 8 de julio del presente año, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

Es Ponente la Ilma. Sra. Magistrada **DOÑA MARÍA LUISA ALEJANDRE DURÁN.**

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se alegan como motivos del recurso.

- error en la valoración de prueba por incompleta.
- Vulneración de los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y actos propios.

- No apreciación en la sentencia de los hechos que han desnaturalizado el contrato de permuta por cosa futura.

La sentencia expone de manera exhaustiva las cláusulas contractuales a las que se sometió la recurrente como

licitadora y adjudicataria del contrato, que establecían la permuta de los terrenos como prioritaria en la forma de pago de la obra Nueva Ciudad Deportiva de Umbrete. De igual modo los Acuerdos suscritos con posterioridad a la recepción de la obra, firmándose un Anexo para posponer la definición de la forma de pago hasta una fecha límite, que sería como máximo la de seis meses tras la aprobación definitiva del PGOU de Umbrete, y que se formalizó por Acuerdo de 27 de noviembre de 2007 determinando la forma de pago.

Y en efecto se aprecia una omisión en la sentencia de aspectos fundamentales de dichos acuerdos que sustentan la pretensión de la entidad actora, porque en el Acuerdo de 31 de octubre se establecía que llegada la fecha límite para la definición, bien se haría el pago en efectivo o bien formalizándose la transmisión de la propiedad de los terrenos por permuta, si la valoración de los mismos en función de los parámetros urbanísticos fuese coincidente con la deuda, deuda que se liquida y se reconoce expresamente así como los intereses de dicha cantidad desde la recepción de las obras.

Hay que añadir otro dato relevante omitido en la sentencia, que transcurridos dos años desde la recepción de la obra y de los Acuerdos determinando la forma de pago, concretamente el 29 de septiembre de 2009, la UTE solicitó el pago de la obra en metálico mas intereses de demora y el Ayuntamiento de Umbrete el 29 de octubre siguiente, después de poner de manifiesto, la demora que se estaba produciendo en la aprobación del PGOU del que dependía la elección de la forma de pago y las gestiones que estaba llevando a cabo para tramitar las Normas Subsidiarias sin esperar a la aprobación del PGOU para conferir la calificación al suelo y preparar el oportuno expediente de licitación y enajenación del mismo en pública subasta o enajenación directa a EPSA , comunicó a la entidad actora que estaba en condiciones de aceptar el pago en metálico del principal e intereses. De ahí que se invoque el principio de confianza legítima y seguridad jurídica y vulneración de actos propios inequívocas incompatibles con la resolución recurrida.

SEGUNDO La argumentación de la sentencia de instancia de la sumisión de la adjudicataria a las cláusulas del pliego y del propio contrato sería impecable, si el contrato se hubiese desarrollado con normalidad y conforme a las previsiones de la cláusula segunda, es decir que a la fecha de formalización del contrato, la permuta hubiese sido autorizada y se pudiera hacer efectiva para que el Ayuntamiento de Umbrete transmitiera la propiedad previo aval, a fin de que el adjudicatario obtuviera financiación hipotecaria. Ya que como continúa el siguiente apartado " Si alternativamente por imposibilidad de formalizar la permuta propuesta se afrontase la contraprestación municipal mediante pagos en metálico, éstos se harían con arreglo al régimen detallado".

La cosa futura objeto de contrato se materializó con la terminación de las obras y su recepción por el Ayuntamiento el 31 de octubre de 2007, sin embargo el Ayuntamiento no pudo cumplir su obligación de formalizar la permuta al no aprobarse por la Junta de Andalucía el PGOU que debía recalificar los terrenos . De ahí los Acuerdos de octubre que remite al posterior formalizado en noviembre de 2007 sobre la definición de la forma de pago. En él se desprende con toda claridad que hasta la fecha límite fijada , es decir 6 meses después de la aprobación definitiva del PGOU, el Ayuntamiento podrá pagar, pero en metálico, dejando la opción al adjudicatario entre la permuta y el pago en metálico si no se hubiese hecho efectivo transcurridos seis meses desde la aprobación del PGOU. No es de recibo la interpretación que realiza la resolución impugnada y confirma la sentencia sobre la puesta a disposición de los terrenos antes de que transcurriera los seis meses desde la aprobación como forma de pago prioritaria, ya que el Acuerdo de octubre y noviembre modificaron la forma de pago para el Ayuntamiento al no poder formalizar la permuta conforme a la cláusula II, por lo que debe afrontar el pago en metálico conforme al Acuerdo de octubre y noviembre de 2007 y cláusula XIX del Pliego que se remite al artículo 99 del Texto Refundido

sobre el pago de precio.

TERCERO Dicha conclusión se deduce no solo del tenor literal del Anexo del Acuerdo de 27 de noviembre de 2007, sino del Acuerdo que le precede donde se reconoce y liquida la deuda por un importe 8.988.748,72 euros y la obligación del Ayuntamiento de pagar los intereses de demora desde la recepción de las obras es decir el 31 de octubre de 2007, así consta en la liquidación que se efectúa en la resolución municipal de 9 de diciembre de 2011. De los actos propios posteriores de octubre de 2009 donde el Ayuntamiento se mostraba dispuesto a aceptar el pago en metálico. Pago en metálico al que estaba obligado en todo caso aunque podría hacerlo efectivo hasta la fecha límite en la que el adjudicatario en caso de impago podía optar entre la pago en metálico o entrega de los terrenos inicialmente previstos para su permuta por la obra ejecutada.

La interpretación que efectúa la Administración del "podrá" sobre la facultad discrecional del Ayuntamiento de elegir esa forma de pago , no es de recibo, teniendo en cuenta además como afirma la parte que el contrato de permuta por cosa futura quedó desnaturalizado al no poderse formalizar aquella, existiendo una obra ejecutada recepcionada y no pagada en virtud de un contrato con obligaciones para ambas partes, no pudiendo quedar al arbitrio de la Administración el cumplimiento de las suyas aunque surgieran dificultades en la aprobación del PGOU. Pues antes de formalizar el contrato debió garantizarse la disponibilidad de los terrenos objeto de la permuta, porque el futuro incierto y el largo tiempo transcurrido hasta dicha aprobación han desvanecido no sólo las expectativas urbanísticas del licitador que se tuvieron en cuenta en la valoración del contrato , sino las del propio Ayuntamiento que consideró posible ejecutar la obra deportiva con la especulación urbanística que ha resultado fallida, pero que en modo alguno le puede liberar del pago de la obra ejecutada a la que está obligado contractualmente.

CUARTO.- La estimación de la pretensión del pago del principal en los términos expuestos, tiene la lógica consecuencia legal y contractual del pago de intereses, que se calcularán conforme a la cláusula XIX , que a su vez se remite al artículo 99 del Texto Refundido y 147 del Reglamento, es decir desde los 60 días de la expedición de las certificaciones de obra, calculados sobre el precio cierto de la obra excluido el IVA. Procede por tanto la estimación del recurso de apelación, la revocación de la sentencia de instancia y la anulación de la resolución recurrida en los autos 751/2011, por no ser ajustada a derecho

QUINTO.- No procede hacer expresa imposición de costas conforme a los criterios regulados en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y obligada aplicación,

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

FALLAMOS:

Que debemos **ESTIMAR Y ESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por **CIUDAD DEPORTIVA DE AMBROSIO Y PABELLÓN CUBIERTO**. representado por el procurador Sra Santos Diaz y defendido por letrado , contra Sentencia dictada por el JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 7 DE SEVILLA, en fecha 23 de noviembre de 2012., que revocamos y estimando el recurso nº751/2011, anulamos la resolución de 2 de diciembre de 2011 por no ser ajustada al ordenamiento jurídico,, declarando el derecho de la recurrente a cobrar el precio de la obra en metálico condenando al Ayuntamiento al pago de 8.988.748,72 euros de principal más interés de demora. Sin imposición de costas.

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará en legal

6 de 7

forma a las partes, haciéndoles saber que no cabe recurso contra ella, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Intégrese la presente resolución en el libro correspondiente. Remítase testimonio de la misma, junto con las actuaciones del Juzgado al órgano que las remitió para su cumplimiento.

