

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SEVILLA
SECCIÓN SEGUNDA

Recurso de apelación 356/2023

Procedimiento ordinario 272/21 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Sevilla núm. 11

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

José Santos Gómez

Ángel Salas Gallego

Pedro Marcelino Rodríguez Rosales

Sevilla, 13 de marzo de 2024.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, constituida para el examen de este caso, ha visto EN NOMBRE DEL REY el presente recurso de apelación, interpuesto por Nogalpent, SL, representada por el procurador Manuel José Onrubia Baturone, contra la sentencia 10/23, dictada el 6 de febrero de 2023 en los autos referenciados, siendo parte apelada el Ayuntamiento de Umbrete, representado y defendido por el abogado Juan Pablo Fernández López. Ha sido ponente el magistrado Pedro Marcelino Rodríguez Rosales, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada contiene el siguiente fallo:

Que debo de desestimar y desestimo la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Manuel José Onrubia Baturone en nombre y representación de la mercantil NOGALPENT, SL, contra las resoluciones desestimatorias objeto del presente apreciando la falta de legitimación ad causam de la recurrente para ejercitar la acción resolutoria y en consecuencia desestimando las demás pretensiones derivadas. Sin costas.


SEGUNDO.- Nogalpent, SL, interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia, que el Ayuntamiento de Umbrete impugnó.

TERCERO.- No se ha abierto fase probatoria en esta instancia.

CUARTO.- Señalado día para votación y fallo, tuvo éste lugar con arreglo a lo que a continuación se expresa.



Código:	OSEQRA2A3K7WPBEZ6QWK64TTFNUS8	Fecha	14/03/2024
Firmado Por	PEDRO MARCELINO RODRÍGUEZ ROSALES JOSE SANTOS GÓMEZ ANGEL SALAS GALLEGO		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	1/5



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada niega legitimación a Nogalpent, SL, para formular la pretensión objeto de este proceso porque consiste en la resolución de un convenio urbanístico en que no es parte. Se trata del suscrito por el Ayuntamiento de Umbrete, Mensaca 1900, SA, y otras sociedades mercantiles, el 16 de noviembre de 2005, titulado nº 16 de planeamiento que sustituye a otro de 29 de septiembre del mismo año.

Conviene aclarar que la actora solicitó la devolución de unos pagos hechos por Mensaca 1900, SA, al Ayuntamiento, el 8 de marzo de 2021, bajo la figura de reclamación de cantidad por incumplimiento, que éste denegó por resolución 760/2021 de su alcalde del 25 de junio siguiente, y el 8 de julio la resolución del convenio, que rechazó una comunicación de 14 del mismo mes remitiéndose a lo ya decidido.

En el segundo escrito se lee: *Que esta parte solicita que se acuerde la resolución del Convenio Urbanístico nº 16 de fecha 15 de Noviembre de 2005 por incumplimiento por parte del Ayuntamiento de Umbrete de las obligaciones asumidas en dicho convenio.*

Las acciones de cumplimiento y la resolutoria son incompatibles, luego hay que entender que la actora ejerce la segunda por ser posterior y derivar de la aclaración dirigida a la Administración respecto de la primera, fijando con ello definitivamente su solicitud.


SEGUNDO.- La sentencia parte de que *Ambas (actora y demandado) convienen que tan solo la recurrente ha adquirido el crédito que en su caso corresponda a la cedente frente a la administración demandada en virtud del Convenio. Ello no supone en ningún caso, como concluye la actora, que se subrogue en la posición jurídica de la cedente firmante del convenio, sino que únicamente le trasmite los derechos que ésta pudiera obtener derivados del mismo, en concreto por los que reclama, para que se le devuelvan las cantidades abonadas por la cedente en virtud de dicho convenio, para lo que insta su resolución.*

Su argumentación concluye que *La actora no goza de legitimación ad causam para instar la resolución del convenio en tanto la facultad resolutoria se atribuye a quien es parte en el convenio, sin que la recurrente lo sea, ni aun por subrogación como pretende, ya que como ella misma reconoce no tiene la propiedad de las fincas afectadas, de ahí que no tenga intención alguna de instar el cumplimiento, sino únicamente de obtener las consecuencias económicas derivadas de la resolución para hacer efectivo el crédito que adquirió.*

La base de este argumento es que en la escritura notarial de 18 de septiembre de 2019, Mensaca 1900, Sociedad Anónima en Liquidación,



Código:	OSEQRA2A3K7WPBEZ6QWK64TTFNUS8	Fecha	14/03/2024
Firmado Por	PEDRO MARCELINO RODRÍGUEZ ROSALES JOSE SANTOS GÓMEZ ANGEL SALAS GALLEGO		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	2/5



únicamente transmite a Nogalpent, SL, *Los derechos derivados del incumplimiento, en su caso, por parte del Excelentísimo Ayuntamiento de Umbrete derivado del convenio urbanístico de fecha 15 de noviembre de 2005 y sus anexos; como consecuencia del pago efectuado por parte de Mensaca 1900, SA en Liquidación, al referido Ayuntamiento de la cantidad de 2.773.456,73 €, según relación de transferencias cuyas fotocopias me entregan y protocolizo a la presente. Valor teórico: dos millones setecientos setenta y tres mil cuatrocientos cincuenta y seis euros con setenta céntimos.* El Tribunal de Instancia Mercantil de Sevilla había autorizado esta que denomina venta por el precio de 150 000 euros, junto a otros derechos que no son objeto de este proceso, en auto 252/2019 de 25 de julio de 2019. Según el plan de liquidación de Mensaca 1900, el valor de este derecho contra el Ayuntamiento de Umbrete era 0.

Si nos atenemos a texto transcrito de la escritura, ciertamente la actora y apelante no habría asumido la condición de parte en el convenio urbanístico y por tanto no estaría legitimada para exigir su resolución por incumplimiento.

Pero a esa escritura siguió otra denominada complementaria de 10 de junio de 2021 donde el administrador concursal de Mensaca 1900, Sociedad Anónima en Liquidación, en referencia a ella, manifiesta: *Que se aclara y complementa que el objeto de la cesión se extiende a cuantos derechos fueran titularidad de MENSACA 1900, SA. derivados de la suscripción del Convenio Urbanístico con el Ayuntamiento de Umbrete de fecha 15 de noviembre de 2005 y sus anexos, sustituyendo NOGALPENT, SL, a MENSACA 1900, SA, en su posición contractual a todos los efectos.* La demandante presentó esta segunda escritura al ayuntamiento el 15 del mismo mes de su otorgamiento.

No consideramos relevante que la demandante no sea la dueña de los terrenos afectados por el convenio porque la obligación de transmitirlos no forma parte de él, sino la de entregar dinero (el propietario) a cambio de modificar su régimen urbanístico (el ayuntamiento), hasta entonces el de suelo no urbanizable. Los propietarios de las fincas asumen además en el convenio el compromiso de no venderlas, salvo en casos determinados, hasta que se aprueben los proyectos de reparcelación.

A nuestro juicio, esto significa inequívocamente que Nogalpent sustituye a Mensaca 1900 en todos los derechos, y también obligaciones, objeto del convenio urbanístico suscrito por la segunda con el Ayuntamiento de Umbrete en 2005, ocupa su posición y está legitimada para pedir su resolución. La facultad resolutoria, además de reconocida legalmente, está prevista en el convenio en caso de incumplimiento de cualquiera de sus prestaciones por alguno de los participantes.

TERCERO.- El convenio que nos ocupa obligaba a los propietarios a presentar la documentación necesaria para la Modificación Puntual (o cuatro si les resultaba más conveniente) y la Evaluación Ambiental que permitiera al



Código:	OSEQRA2A3K7WPBEZ6QWK64TTFNUS8	Fecha	14/03/2024
Firmado Por	PEDRO MARCELINO RODRÍGUEZ ROSALES JOSE SANTOS GÓMEZ ANGEL SALAS GALLEG0		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	3/5



Ayuntamiento de Umbrete obtener su aprobación definitiva, incluyendo la ordenación pormenorizada para recogerla en el Plan General de Ordenación Urbana. Alternativamente, cabía prescindir de la ordenación pormenorizada y conseguir la clasificación de suelo urbanizable sectorizado.

Entendemos que estas estipulaciones imponen a los propietarios la promoción de la modificación puntual, con ordenación detallada o no y con un resultado según la forma en que se haga, así como la de obtener la Evaluación Ambiental; y no, como la actora pretende, cargar al ayuntamiento con la iniciativa en el caso de que aquellos desistieran de la ordenación pormenorizada. Esa obligación no ha sido cumplida y por tanto el obligado por ella no puede reprochar incumplimiento a la otra parte y menos aún exigirle la resolución del pacto.

La apelante alude a la documentación presentada en febrero de 2006 por otra interesada en el convenio a la que el Ayuntamiento no dio respuesta, mas esto sólo podría justificar que se le requiriera a ese tercero la subsanación de los defectos apreciados (dudosamente, pues ni siquiera se presentó en un registro público), no la estimación de la demanda. Por otro lado, al ser anterior a varias modificaciones del convenio, no podía constituir su cumplimiento.

CUARTO.- En cuanto al obstáculo al cumplimiento de lo pactado que supuso, según la apelante, el Decreto andaluz 11/2008 de 22 de enero, cabe decir que ya se había dispuesto de varios años para hacerlo y que no cabe imputarlo al Ayuntamiento, luego no constituye incumplimiento por su parte que justifique la resolución.

QUINTO.- Nogalpent se escuda en los sucesivos cambios legislativos, pero lo que debió hacer es adaptar su propuesta, si es que existía, a ellos, como se hizo en varias ocasiones (entre otras, en septiembre de 2006 en relación con la construcción de viviendas protegidas o de una escuela en noviembre de ese año). En cualquier caso, repetimos que no supone un incumplimiento de la otra parte. No hubo una paralización total y generalizada de los convenios urbanísticos de planeamiento en el largo lapso de tiempo transcurrido desde la aprobación del que nos ocupa.

El Ayuntamiento de Umbrete sí ha incoado un procedimiento para revisar el convenio y adaptarlo a la normativa vigente, tras haber promovido el plan general que prevé la clasificación del suelo objeto del convenio como urbanizable sectorizado y adaptar sus Normas Subsidiarias a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía.

SEXTO.- La resolución de la Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Sevilla que declara caducado el procedimiento de Evaluación Ambiental del Plan General de Ordenación Urbana (EA/SE/240/N/09)



Código:	OSEQRA2A3K7WPBEZ6QWK64TTFNUS8	Fecha	14/03/2024
Firmado Por	PEDRO MARCELINO RODRÍGUEZ ROSALES JOSE SANTOS GÓMEZ ANGEL SALAS GALLEG0		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	4/5



no constituye un incumplimiento del convenio de 15 de noviembre de 2005 por el Ayuntamiento de Umbrete porque no es la declaración que debían haber promovido los propietarios del suelo y relativa únicamente al objeto del convenio; mientras que ésta la presentó el ayuntamiento para todo el territorio municipal, como cualquier plan general, sin relación con la modificación puntual objeto del convenio.

SÉPTIMO.- Lo expuesto conduce a la desestimación de la demanda, como hace la sentencia apelada; pero, como no compartimos sus fundamentos, la imposición de costas no está justificada en ninguna de las instancias (artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

1º) Desestimamos el recurso de apelación de Nogalpent, SL.

2º) No imponemos las costas de ninguna de las instancias.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra ella puede haber recurso de casación a interponer ante esta Sala, en el plazo de treinta días siguientes a la notificación, si concurren los requisitos de los art. 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Firme esta, con certificación de la misma para su cumplimiento, devuélvase el expediente administrativo a su órgano de procedencia.

Así por esta nuestra Sentencia definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



Código:	OSEQRA2A3K7WPBEZ6QWK64TTFNUS8	Fecha	14/03/2024
Firmado Por	PEDRO MARCELINO RODRÍGUEZ ROSALES JOSE SANTOS GÓMEZ ANGEL SALAS GALLEGU		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	5/5

